

O Termo Inicial da Prescrição da Ação de Sonegados e Algumas Questões Práticas de Ordem Processual e Material¹

Leonardo de Faria Beraldo

Advogado em Belo Horizonte. Mestre em Direito pela PUC Minas. Especialista em Processo Civil. Professor em cursos de graduação e pós-graduação de Direito Civil e Processual Civil. Diretor-Secretário e Professor da Escola Superior de Advocacia da OAB/MG. Presidente da Comissão Especial da OAB/MG encarregada do estudo do projeto de lei do novo CPC.

1. INTRODUÇÃO

Um dos temas mais fascinantes no Direito é o estudo da prescrição, haja vista o grande número de questões controvertidas que podem ser debatidas.

Neste trabalho, pretendemos analisar e revisitar, basicamente, duas questões. A primeira é o termo inicial do prazo prescricional, e, a segunda, qual seria a o prazo de prescrição para a ação de sonegados prevista no art. 1.996 do nosso Código Civil (CC/2002).² Antes de apresentarmos as nossas conclusões, daremos um voo geral sobre alguns ordenamentos jurídicos para verificarmos como é que o tema vem sendo debatido.

E, claro, não poderíamos deixar também de comentarmos alguns pontos processuais e materiais atinentes à ação de sonegados, tais como

1 Para maior aprofundamento sobre outras questões pontuais acerca da prescrição em geral, consulte-se: BERALDO, Leonardo de Faria. "Ensaio sobre alguns pontos controvertidos acerca da prescrição no direito brasileiro". In: **Prescrição no Código Civil**. 3ª ed. Mirna Cianci. (org.). São Paulo: Saraiva, 2011, p. 252-284; CÂMARA LEAL, Antônio Luís da. **Da prescrição e da decadência**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978; THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao Código de Processo Civil**. V. III, t. II. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2004.

2 "Art. 1.996. Só se pode arguir de sonegação o inventariante depois de encerrada a descrição dos bens, com a declaração, por ele feita, de não existirem outros por inventariar e partir, assim como arguir o herdeiro, depois de declarar-se no inventário que não os possui".

legitimidade *ad causam*, litisconsórcio, pedido, sanção, requisitos, pedido, competência, prescrição e o seu termo inicial, etc.

2. O TRATAMENTO DA PRESCRIÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

O CC/2002 pôs fim à velha discussão que existia no Direito Civil e, de maneira muito simples, inseriu todos os prazos prescricionais nos arts. 205 e 206. O rol dos prazos prescricionais que constam do art. 206 é taxativo, por conseguinte, o prazo prescricional de todas as demais situações que não estejam elencadas ali ou em lei especial é de 10 anos, *ex vi* o art. 205 do CC/2002. Todos os demais prazos mencionados no CC/2002, seja na sua parte geral, seja na sua parte especial, são decadenciais. Mas qual seria o *dies a quo* desses prazos prescricionais?

Há, contudo, outros dispositivos legais que regulam essa categoria jurídica como um todo, versando, por exemplo, sobre as causas de impedimento, interrupção e suspensão da prescrição. Estamos nos referindo aos arts. 189 a 204 do CC/2002. A propósito, encontramos no escólio de JOÃO FRANZEN DE LIMA estes conceitos de maneira bastante precisa e clara: “*impedimento* é a consequência de uma daquelas causas que obstam o começo da prescrição. Existindo uma dessas causas, a prescrição não começa a correr. *Suspensão* é a paralização temporária do curso da prescrição, quando sobrevém uma dessas causas que impedem o seu curso, o qual continuará logo que desapareça a causa, domando-se os dois períodos. *Interrupção* é a anulação do tempo já decorrido, que recomeçará a correr, por inteiro, da data do ato interruptivo, ou do último ato, quando este se desdobra em vários”.³

O art. 189 do CC/2002 tem uma redação bastante importante, pois especifica, claramente, como é que incide a prescrição: “Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206”. Vê-se, portanto, que o CC/2002 acabou com a ideia de que com a prescrição haveria a perda da ação. Não, este raciocínio é ultrapassado. A prescrição afeta a pretensão. A ação, que tem natureza processual e resguardo constitucional, é autônoma e abstrata em relação ao direito material. Assim, tem-se que o direito persiste, porém, debilitado. Tanto isso é verdade que, quem recebe pagamento de dívida prescrita, não está obrigado a devolver (art. 882 do CC/2002),

3 LIMA, João Franzen de. **Curso de direito civil brasileiro**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1955, n. 468, p. 371.

ao contrário do pagamento indevido, que deve ser repetido (art. 876 do CC/2002).

Destarte, violado o direito, seja por ação, seja por omissão, nasce para a vítima a pretensão, que pode ser conceituada como sendo o poder ou o direito de se exigir da pessoa que violou o direito a sua reparação ou uma prestação qualquer. E, apenas ratificando, é esta pretensão que está submetida à prescrição. Esta, por sua vez, pode ser definida como um fato jurídico que neutraliza a eficácia da pretensão.

Tanto a exceção (art. 190 do CC/2002) quanto o cumprimento de sentença e a execução (Súmula n. 150 do STF) prescrevem no mesmo prazo da pretensão. Desse modo, se X tem um crédito em relação a Z e este demanda aquele por uma outra dívida, pode X manejar a exceção de compensação, desde que o crédito que dela advém ainda não esteja prescrito. O mesmo vale para o cumprimento de sentença, que deve ser proposto dentro do prazo prescricional da ação de conhecimento, tendo como termo inicial a data do trânsito em julgado.

Muito se debate sobre a *natureza jurídica* da prescrição, havendo, pelos menos, quatro respostas: ato-fato jurídico, ato jurídico *stricto sensu*, fato jurídico *stricto sensu* e negócio jurídico unilateral. Como isso não é objeto do nosso estudo, deixaremos para dissertar sobre a sua complexa natureza numa outra oportunidade.

Por fim, vale registrar que *o fundamento da prescrição é a preservação da segurança jurídica*, ou seja, é conveniente para a sociedade que os titulares de direitos violados tenham um determinado prazo para buscar a prestação jurisdicional, evitando-se, com isso, que fatos ocorridos há décadas, ou mesmo longos anos, possam ser trazidos à tona. O tempo faz com que as pessoas esqueçam-se dos eventos danosos e destrói provas, razão pela qual é necessário consolidar situações jurídicas, mesmo que possam criar alguma injustiça. A prescrição é indispensável à estabilidade e consolidação de todos os direitos, justificando-se sua existência pela necessidade de ordem, paz e segurança jurídica. O seu grande fundamento, portanto, é a proteção da ordem social.

3. O TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO NO DIREITO COMPARADO

Neste tópico cuidaremos apenas de analisar, rapidamente, como vem sendo tratado o tema da prescrição e o seu *dies a quo* no Direito comparado.

3.1. Direito Alemão

O Código Civil alemão, mais conhecido como *BGB*, passou por uma reforma no ano de 2001 e o seu § 199, (1), possui dois requisitos, cumulativos, para se chegar ao termo inicial da prescrição: “(1) O prazo geral de prescrição começa com o fim do ano em que 1. a pretensão tenha nascido, e 2. o credor tenha tido conhecimento das circunstâncias que fundamentam a pretensão e da pessoa do devedor ou bem deveria ter tido conhecimento deles sem grave negligência”.

Disso, pode-se se extrair pelo menos três importantes conclusões. A primeira é a de que o *BGB*, ao regular a regra geral da prescrição, adotou o chamado sistema subjetivo, no qual se leva em consideração o conhecimento da vítima ou credor, do ilícito, para se iniciar a contagem do prazo prescricional. A segunda é a de que outros prazos prescricionais especiais existem no Código. A terceira é a de que não se admite o desconhecimento do surgimento da pretensão por negligência grave da vítima ou credor.

Outro dispositivo legal que deve ser citado é o § 852:

“si el obligado al resarcimiento ha obtenido por un acto algo a costa del perjudicado, está también obligado, incluso tras la consumación de la prescripción de la pretensión al resarcimiento del daño causado por un acto ilícito, a la restitución según las disposiciones sobre restitución de un enriquecimiento injustificado. Esta pretensión prescribe a los diez años desde su nacimiento e, sin considerar el nacimiento, a los treinta años desde la comisión del acto lesivo u outro acontecimiento desencadenante del daño”.

Este artigo, que está dentro do capítulo do *BGB* que regula os atos ilícitos, aplica-se às ações de ressarcimento ou reparação. Vejam que o *dies a quo* do prazo prescricional de dez anos é o dia em que o ilícito ocorreu, no entanto, caso a vítima não tenha conhecimento do dano imediatamente, esse prazo somente terá início com a ciência desta, desde que não se ultrapassem 30 anos contados da data do fato. É também uma regra interessante, pois, se de um lado, não se está sendo insensato em exigir que a vítima tenha conhecimento imediato de todo e qualquer dano à sua volta, por outro foi estabelecido um *dies ad quem* para a prescrição, o que traz uma certa dose de segurança jurídica.

3.2. Direito Argentino

No Direito argentino cumpre-nos, inicialmente, transcrever os seguintes artigos do Código Civil. São eles: o art. 3.956 do seu Código Civil: *“la prescripción de las acciones personales, lleven o no intereses, comienza a correr desde la fecha del título de la obligación”*; e o art. 4.037: *“prescribese por dos años, la acción por responsabilidad civil extracontractual”*.

No tocante ao art. 3.956, não há qualquer problema. O termo inicial é a data que consta do título da obrigação, e, pendendo condição suspensiva, por exemplo, somente dar-se-á início após o seu implemento.

Já com relação ao art. 4.037, numa simples leitura se percebe que não há nenhuma menção ao *dies a quo* do prazo de prescrição para a ação de reparação de danos em decorrência de ilícito extracontratual.

Diante disso, o jurista ALBERTO G. SPOTA, reconhecendo a má redação do art. 4.037, afirma que, segundo a doutrina majoritária, o termo inicial da prescrição nessas hipóteses seria marcado pelo ato ilícito, todavia, diz que essa regra deve ser temperada de acordo com as particularidades do caso concreto.⁴ Em seguida, aduz que o dia em que a vítima teve conhecimento do ilícito perpetrado também poderia ser o *dies a quo* do prazo prescricional, no entanto, chegar-se-ia a resultados negativos se tal regra fosse aplicada à risca, *v.g.*, dificuldades em se apurar, depois de muito tempo, quais foram os reais danos em face daquele ato ilícito específico, bem como o responsável direto por ele.⁵ Deste modo, para o autor, assim que o dano ou um ato exterior que o possa causar exsurgir, começará a correr o prazo de prescrição.⁶ Continuando seu raciocínio, ele parece chegar a uma regra que é intermediária. Portanto, o termo inicial do prazo de prescrição da vítima em ação de responsabilidade civil aquiliana terá início (i) não a partir do ilícito praticado, (ii) nem a contar do dia em que teve conhecimento do dano, (iii) mas sim desde o momento em que a vítima deveria ter conhecimento do dano.⁷

O doutrinador já citado ainda aduz que *“el principio enunciado no depende, en su aplicación, del conocimiento que se tenga del derecho ya*

4 Cf. SPOTA, Alberto G. **Prescripción e caducidad**. t. II. 2ª ed. Atualizada por Luis F. P. Leiva Fernandez. Buenos Aires: La Ley, 2009, n. 206, p. 246.

5 Cf. SPOTA, Alberto G. **Prescripción e caducidad**. t. II, n. 206, p. 246-247.

6 Cf. SPOTA, Alberto G. **Prescripción e caducidad**. t. II, n. 206, p. 247.

7 Cf. SPOTA, Alberto G. **Prescripción e caducidad**. t. II, n. 206, p. 247.

nacido. Sin embargo, por excepción la ley considera, en ciertos supuestos, que el nacimiento de la pretensión demandable se remonta hasta el día en que se conoció el estado de cosas que es el supuesto de hecho del derecho, a menos que la ignorancia provenga de una negligencia culpable".⁸ Os exemplos citados por ele nos quais a prescrição começaria a correr apenas do conhecimento do fato são: (i) as pretensões para impugnação do negócio jurídico por dolo, erro, falsa causa ou fraude contra credores e (ii) a ação de reparação civil por danos causados ao meio ambiente.⁹

No tocante à jurisprudência, o argentino ALBERTO G. SPOTA informa que ela já se consolidou, citando, para comprovar sua afirmativa, diversos precedentes no seguinte sentido: *"el dies a quo dela prescripción corre, sea desde que el acto ilícito cometió si el damnificado tuvo 'intervención' el el y pudo apreciar el perjuicio, sea desde que lo conoció o comprendió el alcance del daño padecido"*.¹⁰

Veja-se, então, que a jurisprudência argentina fixou duas circunstâncias fáticas distintas e, para cada uma delas, o termo inicial da prescrição será diferente. Quando a vítima tiver participado ou intervindo no evento, conta-se a partir do ato ilícito. Por outro lado, se a vítima não teve ciência imediata do ilícito e do prejuízo sofrido, conta-se a partir do instante em que ela tomou conhecimento ou compreendeu a extensão dos danos. Apenas a título exemplificativo, se Juan for atropelado por Maria, o termo inicial da prescrição será a partir do momento em que teve alta do hospital. Caso ocorra *overbooking*, fazendo com que Rafael perca seu voo, naquele instante nasceu para ele a pretensão indenizatória.

A nosso ver, essa regra intermediária é, sem dúvida, a mais justa e coerente de todas, e esperamos continue a ser utilizada.

3.3. Direito Espanhol

Do Código Civil espanhol vamos extrair três artigos. No primeiro, o art. 1.968, 2, tira-se que prescreve em um ano *"la acción para exigir la responsabilidad civil por injuria o calumnia, y por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1.902, desde que lo supo el agraviado"*. O outro é o art. 1.969, e dispõe que *"el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición*

⁸ SPOTA, Alberto G. *Prescripción e caducidad*. t. I, n. 68, p. 266.

⁹ Cf. SPOTA, Alberto G. *Prescripción e caducidad*. t. I, n. 68, p. 267.

¹⁰ SPOTA, Alberto G. *Prescripción e caducidad*. t. II, n. 206, p. 248.

especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse". Por fim, nos termos do art. 1.963 do Código, *"las acciones reales sobre bienes inmuebles prescriben a los treinta años"*.

O que se deve entender, então, por "se contará desde o dia em que puder exercê-la"? E o que significa "desde que souber o ofendido"?

Para LUÍS DIEZ-PICAZO, *"el desconocimiento del titular del derecho respecto a la posibilidad de ejercicio tampoco debe, por regla general, ser tomado en consideración"*.¹¹ Para ele, deixar o conhecimento do fato como gerador do termo inicial do prazo prescricional é exceção, mas defende a ideia de que "as ações indenizatórias começam a prescrever desde o momento do conhecimento do dano".¹²

Em sentido contrário, FRANCISCO RIVERO HERNÁNDEZ acredita que é preciso *"que su titular tenga, en primer lugar, no sólo la posibilidad objetiva (por razón de la situación jurídica del derecho o de la pretensión con abstracción de su titular) de ejercicio o de la conservación, sino una posibilidad efectiva personal (es él quien debe actuar para que no se le impute una voluntaria inactividad, a efectos prescriptivos), lo que requiere de entrada, un conocimiento cierto, con datos suficientes de aquella objetiva posibilidad, ya que si no lo conoce nada puede hacer"*.¹³ O mesmo doutrinador arremata seu raciocínio asseverando que *"conocimiento efectivo o, en algún caso, cognoscibilidad razonable de tal posibilidad de ejercicio. Y si el derecho o pretensión tiene un tiempo (plazo) determinado de ejercicio, como forma parte de su esquema funcional el hacerlo valer en el momento que el titular quiera dentro de ese tiempo, el plazo no puede empezar a correr (deberá quedar detenido) hasta tanto el titular tenga aquel conocimiento cumplido y suficiente o la posibilidad razonable (con la oportuna diligencia) de conocerlo"*.¹⁴

Com efeito, vê-se que o primeiro autor espanhol acredita que o *dies a quo* deve ser a partir da ocorrência do fato, mas traz algumas exceções, como nas ações de indenização, em que o termo inicial é apenas a partir do conhecimento do dano. Já para o segundo jurista, o prazo prescricional só começa a correr com o efetivo conhecimento da existência do direito que pode ser exercitado.

11 DÍEZ-PICAZO, Luis. **La prescripción extintiva**. 2ª ed. Pamplona: Thomson-Civitas, 2007, p. 132.

12 DÍEZ-PICAZO, Luis. **La prescripción extintiva**, p. 135.

13 RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco. **La suspensión de la prescripción en el Código Civil español**. Madrid: Dykinson, 2002, p. 122.

14 RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco. **La suspensión de la prescripción en el Código Civil español**, p. 122.

Na jurisprudência do Tribunal Supremo de España (TS), podemos verificar que o entendimento pacífico é de que o *dies a quo* do prazo de prescrição inicia-se apenas com o conhecimento do fato.

No primeiro caso, há uma frase que muito nos chamou a atenção, em que se fala que, havendo dúvida sobre o termo inicial da prescrição, deve-se decidir em favor da vítima, e em prejuízo do autor do dano. *“En el extremo relativo al término inicial del cómputo a partir del cual ha de iniciarse el cómputo del plazo correspondiente, de forma que la indeterminación de ese día inicial o las dudas que sobre el particular puedan surgir no deben en principio resolverse en contra de la parte a cuyo favor juega el derecho reclamado, sino... en perjuicio de aquella otra que pretende su extinción... sobre la que efectivamente pesa la carga probatoria de los hechos impeditivos o extintivos del derecho en litigio (S. de 10-III-89), y que la alegación de prescripción comporta para quien la opone demostrar cuál es el día inicial del cómputo (cualquiera que sea el aplicable)”*.¹⁵

Nesse segundo julgado, decidiu-se que o prazo prescricional só se inicial numa ação de indenização, quando se tiver ciência plena de toda a extensão dos danos causados, bem como do tratamento existente, pois, somente nesse momento, será sabido o *quantum* a que a vítima tem direito. *“La jurisprudencia, como señala la recurrente en el segundo de los submotivos, ha matizado dicha regla del artículo 1.968.2º en el caso de que los daños hayan sido causados por comportamientos continuados o permanentes (Sentencias de 12 de diciembre de 1.980, 12 de febrero de 1.981, 6 de mayo de 1.985, 17 de marzo de 1.986 y 24 de junio de 1.993) y, en particular, en el de lesiones cuya curación o cuyas secuelas no se conozcan plenamente hasta pasado un tiempo (Sentencias de 22 de marzo de 1.985, 13 de septiembre de 1.985, 6 de mayo de 1.985, 17 de marzo de 1.986, 8 de octubre de 1.988, 11 de junio de 1.989, 3 de abril de 1.991, 24 de junio de 1.993 y 14 de febrero de 1.994), exigiendo, en tales supuestos y para el inicio del plazo, una verificación total de los daños producidos (con el alta médica si se trata de lesiones), al entender que sólo en ese momento el perjudicado está en condiciones de valorar en su conjunto las consecuencias dañosas y de cifrar el importe de las indemnizaciones que puede reclamar*

15 Tribunal Supremo de Espanha, Sala Primeira de Civil, Recurso n. 1889/1998, Rel. Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares, j. 21/05/2004.

(La Sentencia de 21 de abril de 1.986 , segunda Sentencia, se refirió a una ‘situación jurídica de aptitud plena para el ejercicio de las acciones’)”.¹⁶

No terceiro aresto, o TS simplesmente confirmou o que dispõe o art. 1.968, 2, do Código Civil espanhol, isto é, na ação de reparação de danos o dia de início da prescrição será o momento em que a vítima tiver conhecimento do ocorrido. *“El artículo 1968.2 del Código Civil sustituye, conforme a un criterio subjetivo, La referencia a la posibilidad abstracta de ejercicio contenida en el artículo 1.969, por una posibilidad em concreto, de modo que señala, como día inicial de la prescripción de lãs acciones para exigir responsabilidad por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1.902, aquel en ‘que lo supo el agraviado’”*.¹⁷

Novamente, em se tratando de ação de reparação de danos, em que a vítima teve que ficar internada em hospital por determinado lapso temporal, ficou resolvido que o prazo prescricional começará a correr apenas quando a mesma receber alta médica. *“Esta Sala tiene declarado que la prescripción de la acción para reclamar por secuelas se inicia con la determinación de su alcance o de los defectos permanentes originados, pues hasta que no se determina ese alcance no puede reclamarse por ellas (SSTS de 20 de mayo de 2009, 14 de julio de 2008 y 13 de julio de 2003). El conocimiento del daño sufrido que ha de determinar el comienzo del plazo de prescripción lo tiene el perjudicado al producirse el alta, en la medida que en esta fecha se declaran estabilizadas las lesiones y se concretan las secuelas o, lo que es igual, se determina en toda su dimensión el daño personal y los conceptos indemnizables (SSTS, de Pleno, de 17 de abril de 2007, RC nº 2908/2001 y de 17 de abril de 2007, RC nº 2598/2002, así como SSTS de 7 de mayo de 2009, RC nº 220/2005; 9 de julio de 2008, RC nº 1927/2002; de 10 de julio 2008, RC nº 1634/2002; de 10 de julio de 2008, RC nº 2541/2003; de 23 de julio de 2008, RC nº 1793/2004; de 18 de septiembre de 2008, RC nº 838/2004 y de 30 de octubre de 2008, RC nº 296/2004 , las cuales, al referirse a la distinción entre sistema legal aplicable para la determinación del daño y cuantificación económica del mismo*

16 Tribunal Supremo de Espanha, STS 1757/2005, Recurso n. 3934/1998, Rel. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel, j. 21/03/2005. No mesmo sentido: Tribunal Supremo de Espanha, STS 6540/2005, Recurso n. 1098/1999, Rel. Rafael Ruiz De La Cuesta Cascajares, j. 27/10/2005.

17 Tribunal Supremo de Espanha, STS 659/2007, Recurso n. 274/2000, Rel. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel, j. 13/02/2007.

refrendan el criterio de que el daño queda concretado, como regla general, con el alta médica, y que esto obliga a valorarlo con arreglo a las cuantías actualizadas vigentes para todo el año en que ésta se produjo)".¹⁸

Este é o caso em que se considerou como termo inicial do prazo prescricional para acionar judicialmente o administrador da sociedade não a data em que, formalmente, cessaria o seu mandato, mas sim o dia em que terminou o seu mandato de fato. E, estando ele representando a sociedade em processo judicial, pode-se afirmar que isso significa gestão de fato, nos termos da jurisprudência espanhola, configurando-se, assim, mandato de fato. Disse ainda o relator que a averbação do fim do mandato no Registro Mercantil é requisito apenas para gerar efeitos disso perante terceiros, e que a sociedade não pode ser considerada um terceiro, pois sempre soube que seu mandato já havia acabado, e, mesmo assim, permitiu que ele continuasse a desempenhar as suas funções.¹⁹

Diante de tudo o que foi dito, podemos verificar que, na Espanha, tem-se entendido que o termo inicial do prazo prescricional inicia-se apenas quando a vítima tiver real ciência da existência do fato gerador da pretensão.

3.4. Direito Francês

Em França, deve-se chamar a atenção para dois dispositivos legais do *Code Civil des Français*. O art. 2.270-1 dispõe que: *"las acciones de responsabilidad civil extracontractual prescriben a los diez años a partir de la manifestación del daño o de su agravación"*. Esse artigo foi inserido no Código Civil francês apenas no ano de 1985. E o art. 2.262 determina que *"todas las acciones, tanto reales como personales, prescriben a los treinta años sin que quien alegue la prescripción esté obligado a presentar un título o que se pueda oponer contra él la excepción deducida de la mala fe"*.

Os renomados PLANIOL E RIPERT, há algumas décadas atrás, escreveram que *"el momento exacto en que comienza a contarse el término prescriptivo es, en principio, el día en que queda expedito el camino a la acción judicial y en que el acreedor empieza a poder entablarla. [...] Creemos más justo establecer una relación entre el comienzo de la*

¹⁸ Tribunal Supremo de Espanha, STS 2890/2010, Recurso n. 764/2006, Rel. Juan Antonio Xiol Rios, j. 26/05/2010.

¹⁹ Tribunal Supremo de Espanha, STS 2224/2009, Recurso n. 1504/2004, Rel. Juan Antonio Xiol Rios, j. 14/04/2009. Como era muito grande a parte do acórdão que explicava tudo isso, achamos melhor citar apenas a fonte.

*prescripción y el nacimiento del derecho a entablar la acción judicial. El plazo dado para la prescripción debe ser un término útil en cuanto al ejercicio de la acción; no puede reprocharse al acreedor el no haber actuado en una época en que todavía no tenía derecho a hacerlo; de no ser así, pudiera darse el caso de perdese el derecho antes de haberlo podido ejercitar”.*²⁰

No mesmo Código encontramos alguns casos em que a prescrição começa a correr apenas a partir do momento em que se tem conhecimento do fato.²¹

Finalizamos deixando uma pergunta ao leitor: o que será que o art. 2.270-1 quis dizer quando fala em “a partir da manifestação do dano ou de seu agravamento”? O prazo começa a correr da ocorrência ou do conhecimento, pela vítima, de sua ocorrência ou de seu agravamento?

3.5. Direito Italiano

No Código Civil italiano há três dispositivos legais que queremos destacar. O primeiro é o art. 2.935 e traz a regra geral sobre o termo inicial da prescrição.²² O segundo é o art. 2.941, 8, que trata de uma das hipóteses da suspensão da prescrição.²³ O terceiro é o art. 2.947, que regula o prazo prescricional para a reparação civil e o seu termo inicial.²⁴

Na doutrina, podemos destacar as seguintes correntes:

MASSIMO OTTOLENGUI cita entendimento (com o qual parece não concordar) de que, caso o dano decorra de ilícito que é praticado dia a dia, deve o prazo prescricional iniciar-se quando da cessação da ilicitude, não obstante seja possível tomar medidas judiciais antes disso. E ele dá como

20 PLANIOL, Marcelo; RIPERT, Jorge. **Tratado practico de derecho civil francés**, t. VII. Traduzido do francês para o espanhol por Mario Díaz Cruz. Habana: Cultural S/A, 1945, n. 1.352, p. 691.

21 Art. 316: “El marido debe presentar la acción de denegación de la paternidad dentro de los seis meses desde el nacimiento, cuando se encuentre en el lugar. Si no estuviera en el lugar, dentro de los seis meses desde su regreso. Y dentro de los seis meses siguientes al descubrimiento del fraude, si el nacimiento del hijo le hubiera sido ocultado”.

Art. 416: “La acción de nulidad podrá ser ejercida por el tutor, el protutor, los miembros del consejo de familia o por el ministerio público dentro de los dos años siguientes a la deliberación, así como por el pupilo que alcanzara la mayoría de edad o se emancipara, dentro de los dos años desde su mayoría de edad o emancipación. La prescripción solo empezará a contar si hubiera habido dolo o fraude desde que se descubrió el hecho”.

22 Art. 2.935: “La prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere”. Tradução nossa: “A prescrição começa a correr a partir do dia em que se pode reivindicar o direito”.

23 Art. 2.941, 8: “La prescrizione rimane sospesa: 8. tra il debitore che ha dolosamente occultato l’esistenza del debito e il creditore, finché il dolo non sia stato scoperto”. Tradução nossa: “A prescrição permanece suspensa: 8. entre o devedor que tenha dolosamente ocultado a existência de débito e o seu credor, até que o dolo seja descoberto”.

24 Art. 2.947: “Il diritto al risarcimento del danno derivante da fatto illecito (2043 e seguenti) si prescrive in cinque anni dal giorno in cui il fatto si è verificato”. Tradução nossa: “O direito à reparação do dano derivado de fato ilícito (2043 e seguintes) prescreve em cinco anos do dia em que o fato tenha sido constatado”.

exemplo dessa corrente a hipótese da pessoa que ocupa irregularmente um imóvel.²⁵ A doutrina chama isso de *conceito unitário de fato para os fins do efeito da prescrição*.

Outro doutrinador italiano que merece ser citado é GIUSEPPE MOLFESE, para quem “a impossibilidade para exercer o direito, a qual o art. 2.935 do Código Civil atribui relevância de fato impeditivo para o início do prazo de prescrição, é somente aquela que deriva de causas jurídicas que obstaculizam o exercício do direito e não compreende também os impedimentos subjetivos ou os obstáculos de mero fato, como aqueles encontrados na ignorância, por parte do titular, do evento gerador do seu direito ou no retardo com qual proceda ao tomar providência por insuficiência de comunicação – com exceção da hipótese especial de suspensão prevista no art. 2.941, n. 8, do Código Civil – de tal evento de parte do devedor ou a ignorância da vítima sobre a identidade da pessoa obrigada a ressarcir o dano (Corte de Cassação, n. 11452, j. 23/07/2003)”.²⁶

Seria necessário, destarte, fazer uma distinção entre o termo inicial da prescrição nas ações ressarcitórias por ilícito contratual e extracontratual. Esta, decorreria da verificação do fato injusto e, aquela, da constatação do inadimplemento de uma obrigação.²⁷ Assim, em se tratando de responsabilidade civil extracontratual, “a prescrição começa a correr, em caso de acidente, não da data do evento, mas da data em que a vítima teve conhecimento da extensão da lesão sofrida”.²⁸

Continuando, é possível verificar, na sua obra, que a doutrina e a jurisprudência interpretam o art. 2.035 do *Codice Civile* no sentido de que apenas a impossibilidade legal do exercício do direito impede o início do prazo prescricional, isto é, “a impossibilidade material não foi considerada pela lei”.²⁹ GIUSEPPE MOLFESE, contudo, adverte, com arrimo em farta jurisprudência da *Suprema Corte di Cassazione* italiana (SCC), que “condição necessária e suficiente para que a prescrição corra (art. 2.035) é que o titular do direito, podendo exercitá-lo, se abstenha de tal exercício”.³⁰

25 OTTOLENGUI, Massimo. *Prescrizione dell'azione per danni*. Milano: Giuffrè, 1975, n. 16, p. 89-90. Merece destaque a nota de rodapé n. 11.

26 MOLFESE, Giuseppe. *Prescrizione e decadenza*. 2ª ed. Milano: Giuffrè, 2009, p. 98.

27 Cf. MOLFESE, Giuseppe. *Prescrizione e decadenza*, p. 99.

28 MOLFESE, Giuseppe. *Prescrizione e decadenza*, p. 99.

29 MOLFESE, Giuseppe. *Prescrizione e decadenza*, p. 101.

30 MOLFESE, Giuseppe. *Prescrizione e decadenza*, p. 102.

Assim, “o prazo de prescrição do direito ao ressarcimento do dano começa a correr não do dia em que o fato ocorre, mas daquele em que a produção do dano se manifesta exteriormente em toda a sua evidência, tornando-se perceptível e reconhecível de forma objetiva”.³¹

Os chamados “simples obstáculos de fato” não têm o poder de impedir o início do curso do prazo prescricional. Apenas a título exemplificativo, “se pode dizer que são simples obstáculos de fato a inércia de uma das partes ou a dificuldade de contabilizar integralmente o crédito”.³² Com efeito, “a simples ignorância do próprio direito por parte do seu titular não é obstáculo aos efeitos da prescrição, salvo quanto ao disposto no art. 2.941, n. 8, do Código Civil, que é quando o devedor dolosamente oculta a existência do débito, ficando a prescrição suspensa até que o dolo seja descoberto”.³³

Cabe ainda discorrer sobre os denominados *atos ilícitos permanentes e instantâneos*. Esses são aqueles que duram um mínimo lapso de tempo e terminam com a prática de um ou mais atos, *v.g.*, o depósito de lixo ou resto de materiais em terreno alheio. Já os *ilícitos permanentes* ocorrem quando a “ilicitude do comportamento lesivo não se exaure em um primeiro ato, mas perdura no tempo, renovando-se de momento em momento, e, como consequência, a prescrição se reinicia a cada dia”,³⁴ conforme se depreende das várias decisões da SCC transcritas.

Na jurisprudência da SCC verifica-se que “di vero, è giurisprudenza di questa Corte, da cui non vi è motivo di discostarsi, secondo la quale il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno da responsabilità professionale inizia a decorrere non già dal momento in cui la condotta del professionista determina l’evento dannoso, bensì da quello in cui la produzione del danno è oggettivamente percepibile e conoscibile da parte del danneggiato”.³⁵ Em outras palavras, decidiu-se que o termo inicial do prazo prescricional na ação de reparação de danos por conduta profissional não é a data do evento danoso, mas sim a partir do momento em que a produção do dano é objetivamente perceptível e cognoscível pela vítima.

31 MOLFESE, Giuseppe. *Prescrizione e decadenza*, p. 105.

32 MOLFESE, Giuseppe. *Prescrizione e decadenza*, p. 109.

33 MOLFESE, Giuseppe. *Prescrizione e decadenza*, p. 110.

34 MOLFESE, Giuseppe. *Prescrizione e decadenza*, p. 119.

35 Cass. n. 16658/07; n. 10493/06.

A SCC decidiu que *“in tema di responsabilità del notaio, il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno da responsabilità professionale inizia a decorrere non già dal momento in cui la condotta del professionista determina l’evento dannoso, bensì da quello in cui la produzione del danno è oggettivamente percepibile e conoscibile da parte del danneggiato”*.³⁶ A responsabilidade do notário, como se viu, é igual ao caso anterior.

No caso da pessoa que tem o sangue infectado em razão de transfusão, vê-se que a SCC adotou a mesma linha de raciocínio e decidiu que o *dies a quo* do prazo de prescrição é o momento em que a vítima tenha consciência da sua total extensão, valendo-se da diligência objetiva do homem comum.³⁷

Portanto, após todas essas considerações, podemos afirmar que, na Itália, o prazo de prescrição começa a correr a partir do momento em que o titular do direito subjetivo violado toma ciência da ocorrência do fato, não sendo possível alegar “simples obstáculo de fato”, conforme já devidamente explanado.

3.6. Direito Português

Nos termos da primeira parte do art. 306, 1, do Código Civil português, “o prazo da prescrição começa a correr quando o direito puder ser exercido”.

O que significaria, então, dizer que “o início da prescrição só pode ter lugar quando o direito está em condições de o seu titular poder exercitá-lo”?³⁸

Para o jurista lusitano ANTÔNIO MENEZES CORDEIRO existem, no Direito comparado, dois grandes sistemas acerca do início do curso do prazo da prescrição, que são o sistema objetivo e o sistema subjetivo. “Pelo

³⁶ Suprema Corte di Cassazione, Sezione III Civile, Sentenza 15 luglio 2009, n. 16463.

³⁷ “Il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno di chi assume di aver contratto per contagio una malattia per fatto doloso o colposo di un terzo decorre, non dal giorno in cui il terzo determina la modificazione che produce il danno altrui o dal momento in cui la malattia si manifesta all’esterno, ma dal momento in cui viene percepita o può essere percepita, quale danno ingiusto conseguente al comportamento doloso o colposo di un terzo, usando l’ordinaria oggettiva diligenza e tenuto conto della diffusione delle conoscenze scientifiche” (Suprema Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili, Sentenza 20 novembre 2007 – 11 gennaio 2008, n. 583, Presidente Carbone – Relatore Segreto. Disponível no site: <http://www.altalex.com/index.php?idnot=39892&idstr=20>. Acessado no dia 21/07/2011. Nesse mesmo sentido: Conforme: Cass. civ., Sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 579. Disponível no site: <http://www.casiesoluzioni.it/casi.php?action=caso&id=2912&volume=vsd2>. Acessado no dia 21/07/2011.

³⁸ ANDRADE, Manuel A. Domingues de. **Teoria geral da relação jurídica**, v. II. 8ª reimpressão. Coimbra: Coimbra, 1998, n. 208, p. 448.

sistema objetivo, o prazo começa a correr assim que o direito possa ser exercido e independentemente do conhecimento que, disso, tenha ou possa ter o respectivo credor. Pelo subjetivo, tal início só se dá quando o credor tenha conhecimento dos elementos essenciais relativos ao seu direito. O sistema objetivo é tradicional, sendo compatível com prazos longos; o subjetivo joga com prazos curtos e costuma ser dobrado por uma prescrição mais longa, objetiva. Como vimos, o sistema objetivo dá primazia à segurança e o subjetivo à justiça; a junção dos dois será a melhor solução *de iure condendo*".³⁹ Portugal, segundo ele, teria adotado o sistema objetivo.

Há, contudo, opiniões em sentido contrário, salientando que "o início da contagem do prazo especial de três anos não está dependente do conhecimento jurídico pelo lesado do respectivo direito, antes supondo, apenas, que o lesado conheça os fatos constitutivos desse direito, isto é, saiba que o ato foi praticado ou omitido por alguém — saiba ou não do seu carácter ilícito — e dessa prática ou omissão resultaram para si danos".⁴⁰

Na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal (STJ) o entendimento é de que "o prazo de prescrição do direito a indenização por responsabilidade civil extracontratual conta-se a partir do conhecimento, pelo lesado, da verificação dos pressupostos dessa responsabilidade",⁴¹ nos termos do art. 498, I, do Código Civil daquele país. Assim, pode-se afirmar que "o lesado tem conhecimento do direito que invoca — para o efeito do início da contagem do prazo de prescrição — art. 498, nº 1, do Código Civil — quando se mostra detentor dos elementos que integram a responsabilidade civil — [fato voluntário, ilicitude, culpa, dano e relação de causalidade entre o fato e o dano]".⁴²

Por fim, cumpre trazer à baila o disposto no art. 298, 3, do Código Civil português, que estabelece que "os direitos de propriedade, usufruto, uso e habitação, enfiteuse, superfície e servidão não prescrevem, mas podem extinguir-se pelo não uso nos casos especialmente previstos na lei, sendo aplicáveis nesses casos, na falta de disposição em contrário, as regras da caducidade".

39 MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil português*, v. I, t. IV. Lisboa: Almedina, 2005, n. 80, p. 166.

40 NETO, Abílio. *Código Civil Anotado*. 15ª ed. Lisboa: Ediforum, 2006, p. 517.

41 Supremo Tribunal de Justiça, j. 12.3.1996, in *BMJ*, 455-441.

42 Supremo Tribunal de Justiça, Revista n. 08A3127, Rel. Fonseca Ramos, j. 04/11/2008.

4. REPENSANDO O TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO

Como se pode perceber, existe um descompasso entre o entendimento adotado no Brasil em face daquele utilizado nos países acima mencionados no que tange ao termo inicial da prescrição. Diante dessa realidade devidamente comprovada, cremos ser uma boa hora para revisitarmos esse tema, mas não com a profundidade que gostaríamos e que o tema merece, porque a proposta deste trabalho é a de tecer breves considerações sobre a ação de sonegados.

Ao longo do capítulo anterior, pode-se perceber que, naqueles países, o prazo prescricional tem começado a correr apenas com o conhecimento, pelo titular do direito, de que ele tem pretensão contra outrem. A data do fato não é, portanto, tão importante nesses países como é no Brasil.

Ora, é óbvio que, para se poder pensar em ajuizar ou não uma ação, ou melhor, para se exercitar ou não uma pretensão, é imprescindível que o seu titular tenha, antes disso, conhecimento da existência dessa pretensão. *O conhecimento de que possui uma pretensão, portanto, é pressuposto para que se possa iniciar a contagem do prazo prescricional.*

Salvo melhor juízo, nenhum autor enfrentou essa questão no Brasil, até hoje, com a devida profundidade.⁴³ O que outra parcela da doutrina faz é apenas mencionar o seguinte: “na prescrição o prazo começa a correr quando o direito subjetivo é violado, momento em que nasce a pretensão do credor de ver cumprida a obrigação, ou ressarcido o dano a ele imposto pelo devedor inadimplente”,⁴⁴ sem, contudo, explicar melhor quando é que, exatamente, nasce a pretensão.

ANTÔNIO LUÍS DA CÂMARA LEAL, por exemplo, escreveu poucas linhas sobre o tema. Segundo ele, “nas ações que nascem do não cumprimento de uma obrigação, denominadas pessoais, porque o direito do titular recai sobre atos do sujeito passivo, que se obrigara a dar, fazer ou

43 Nenhum desses autores mencionou qual seria o *dies a quo* do prazo prescricional no Brasil: FIUZA, César. **Direito civil**. 14ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010; GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMBLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: parte geral. v. 1. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009; GOMES, José Jairo. **Direito civil**: introdução e parte geral. Belo Horizonte: Del Rey, 2006; GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, v. I. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009; MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**: parte geral. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1964; LOTUFO, Renan. **Código Civil comentado**, v. 1. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

44 AMARAL, Francisco. **Direito civil**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 581. No mesmo sentido: NEVES, Gustavo Kloh Muller. “Prescrição e decadência no novo Código Civil”. In: **A parte geral do novo Código Civil**. 2ª ed. Gustavo Tepedino (coord). Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 431; CARVALHO NETO, Inácio de. **Curso de direito civil brasileiro**, v. I. Curitiba: Juruá, 2006, p. 485; CAHALI, Yussef Said. **Prescrição de decadência**. São Paulo: RT, 2008, n. 13, p. 35-36; RIZZARDO, Arnaldo. **Parte geral do Código Civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, n. 22, p. 625.

não fazer alguma coisa, não pode o titular ignorar a violação ao seu direito, uma vez que essa consiste na falta de cumprimento da obrigação, e, por isso, o início da prescrição, nas ações pessoais, coincide com o momento em que a obrigação devia ser cumprida e não o foi. Mas, nas ações que nascem da transgressão da obrigação geral-negativa de respeito do direito do titular, a que todos estão sujeitos, pode dar-se a violação do direito, sem que dela o titular tenha imediato conhecimento, podendo, mesmo, sua ignorância prolongar-se por muito tempo, como geralmente sucede quando o titular do direito violado se acha ausente do lugar da violação, e não tem ali preposto ou representante que o ponha ao corrente dos fatos”.⁴⁵ Ele, então, conclui seu pensamento pontificando que “a ignorância não se presume, pelo que ao titular incumbe provar o momento em que teve ciência da violação, para que possa beneficiar-se por essa circunstância, a fim de ser o prazo prescricional contado do momento da ciência, e não da violação”.⁴⁶

Nessa mesma linha é a doutrina de NELSON ROSENVALD e CRISTIANO CHAVES DE FARIAS. Afirmam os autores que, “efetivamente, o início da fluência do prazo prescricional deve decorrer não da violação, em si, a um direito subjetivo, mas sim do *conhecimento da violação ou lesão ao direito subjetivo pelo seu respectivo titular*”.⁴⁷

ORLANDO GOMES acredita que o início do prazo prescricional “coincide com o instante em que a pretensão pode ser exercida”, e que “a dificuldade reside, porém, na fixação desse momento”.⁴⁸ Em seguida, analisa em poucas linhas o prazo prescricional no direito das obrigações e das coisas, mas nada fala sobre o início do prazo a partir do conhecimento do fato.⁴⁹ CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, assim como o autor supracitado, também fala muito pouco sobre o *dies a quo* do prazo prescricional.⁵⁰

Merece destaque ainda as palavras de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, que salienta que “somente se pode iniciar a contagem do prazo extintivo a partir do momento em que sua atividade contra a situação

45 CÂMARA LEAL, Antônio Luís da. *Da prescrição e da decadência*, n. 16, p. 23-24.

46 CÂMARA LEAL, Antônio Luís da. *Da prescrição e da decadência*, n. 16, p. 23-24.

47 ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito civil**: teoria geral. 8ª ed., 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 644.

48 GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, n. 296, p. 499-500.

49 Cf. GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*, n. 296, p. 500.

50 Cf. PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, v. I. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, n. 123, p. 444.

injurídica se tornou possível e, não obstante, deixou de ser exercida”.⁵¹ Consideramos que uma ação somente pode ser perpetrada, isto é, ela só é possível se a vítima tiver conhecimento do dano que sofreu. Assim, somente se pode falar em deixar de exercitar uma atividade se for do conhecimento do titular os direitos que possui.

Em contrapartida, devemos registrar que PONTES DE MIRANDA é radicalmente contra a tese aqui defendida por nós, entendendo que o conhecimento da existência do direito violado, ou seja, da pretensão, por parte de seu titular, é de todo irrelevante.⁵²

Com relação ao ônus da prova do momento em que se teve conhecimento do dano, pensamos ser incorreto pretender que tal seja imputado ao titular do direito violado. Seria uma prova diabólica. Como é que a vítima iria conseguir provar que só teve ciência do dano naquele dia específico, e, não, em um outro dia qualquer? É verdade que, como regra, cabe ao autor fazer prova do fato constitutivo do seu direito, e, ao réu, fazer prova de fato extintivo, impeditivo ou modificativo do direito sustentado pelo autor, conforme reza o art. 333, I e II, do CPC. Entretanto, reitera-se, não é possível exigir que a vítima prove o momento em que teve conhecimento do fato danoso; isso seria impossível. Pensamos que basta que o titular do direito subjetivo infringido afirme qual o dia exato em que teve real ciência do evento danoso, cumprindo ao réu da ação fazer a contra-prova, ou seja, demonstrar que a alegação inicial não é verdadeira, e que a vítima já tinha conhecimento do dano desde o dia ‘x’.

Passemos a analisar alguns exemplos.

1. O automóvel de Luís Cláudio é abalroado na traseira pelo carro de Antônio Marcos no dia 03/05/2011. Nesse dia nasceu para Luís a sua pretensão indenizatória, iniciando-se a contagem do prazo prescricional no dia seguinte. Esse é um caso simples, não deixando dúvida de que o conhecimento do dano se deu no dia 03/05/2011.

2. A prestação única do contrato de compra e venda vence no dia 29/09/2011. Caso não seja efetuado o pagamento nessa data, pode o credor ajuizar ação de cobrança para se ver ressarcido. O termo inicial da prescrição é o dia 30/09/2011, uma vez que não se pode admitir que o titular do direito desconheça a existência do inadimplemento.

51 THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. III, t. II. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2004, n. 308, p. 175.

52 Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**, tomo VI. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, § 665, n. 10.

3. O prazo prescricional do segurado contra a seguradora, em caso de seguro de danos, começa a partir da data do sinistro, sendo suspenso em razão da análise do pedido de ressarcimento pela seguradora e voltando a correr com o recebimento da resposta.

4. O consumidor que quiser ajuizar ação de reparação em face de uma companhia aérea qualquer, seja por *overbooking*, atraso ou cancelamento de voo ou por extravio de bagagem, deve assim fazer levando-se em conta que sua pretensão nasceu no dia em que o dano se efetivou. Não é aceitável, ao consumidor, tentar sustentar que o *dies a quo* seria outro que não aquele em que a mala foi extraviada, que o voo foi cancelado, etc.

5. A dívida da pensão alimentícia vence a cada mês, logo, o prazo prescricional de cada parcela inicia-se com o seu não pagamento na data estipulada, judicial ou extrajudicialmente.

6. O locador de um imóvel que não recebe o aluguel do locatário na data estipulada contratualmente tem ciência inequívoca imediatamente. Não é crível a alegação de que não sabia que não estava percebendo o valor devido.

Com efeito, o que é muito importante reparar e perceber em todos esses casos é que, em todos eles, a data em que o prazo prescricional começará a correr é certa e determinada. O termo inicial será estabelecido, assim, de maneira objetiva. Isso porque, em todas as situações acima, não se pode admitir que a vítima não tenha tido ciência do dano em outra data que não seja aquela em que o dano, de fato, ocorreu. Não tomar as medidas legais cabíveis, em todos os exemplos supra mencionados, deve ser visto como inércia da parte, por livre e espontânea vontade. Nesse caso, deve tal negligência ser reprimida pelo Direito, *in casu*, haverá a perda da pretensão pela ocorrência da prescrição, pois, repita-se, o desleixo evidente não pode ser perdoado.

Por outro lado, vejamos algumas hipóteses nas quais *não* se pode presumir que a vítima tenha conhecimento do dano desde a sua ocorrência, em que, o correto, seria iniciar a contagem do prazo prescricional a partir do dia em que se teve real ciência da sua pretensão.

1. Durante o processo de inventário, um ou mais bens foram sonegados. O *dies a quo* do prazo de prescrição deve ser o dia em que se teve ciência desse fato, e não a partir da apresentação das últimas declarações nos autos do inventário.

2. O mesmo vale para a sobrepartilha em decorrência da separação ou do divórcio do casal, e também para o fim da união estável. Assim, o prazo prescricional iniciar-se-á a partir da data em que se teve conhecimento da omissão do bem da partilha, e não de outro momento qualquer, como a homologação da partilha, o trânsito em julgado ou o arquivamento do processo. Evidentemente que se deve estender este entendimento, também, às partilhas não homologadas, mesmo se já tiverem se passados décadas e o feito tiver sido arquivado.

3. Na ação de compensação por danos morais em razão de inscrição indevida do nome nos cadastros de restrição ao crédito, como o SPC e o Serasa, conta-se o prazo de prescrição a partir do dia em que a pessoa teve conhecimento de que seu nome estava negativado, e não do dia em que a inscrição indevida se efetivou, salvo se se provar que o devedor teve ciência inequívoca em outra oportunidade, como, por exemplo, por meio de notificação pessoal pelo correio, por telefone ou por outra forma.

Nos três exemplos acima, nos afigura correto que o termo inicial do prazo prescricional seja subjetivo, isto é, contado a partir do conhecimento, pela vítima, do dano que sofreu.

É preciso ressaltar novamente que o exercício do direito depende da vontade do seu titular, até porque “ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”.⁵³ E, para se poder exercer essa vontade, é imprescindível que se tenha conhecimento do seu direito. A nosso ver, a questão é estritamente lógica. A pessoa só pode escolher se irá exercitar o seu direito em juízo se ela tiver prévio conhecimento da lesão que sofreu. Assim, com o conhecimento da violação do direito subjetivo, nasce para a pessoa pretensão.

Dessa feita, o certo é que o prazo prescricional somente pode começar a correr com a ciência do titular do direito. Em alguns casos, o legislador presume que este saiba do nascimento de sua pretensão, que é o que se passa nos dois exemplos acima. Em ambos, é inadmissível sustentar o desconhecimento do nascimento da pretensão. Por outro lado, ocorre que, em outros casos, não é admissível presumir que a vítima esteja a par dos acontecimentos.

Em se tratando da usucapião, queremos acreditar que o proprietário perde os direitos que tem sobre o bem porque o ordenamento quer punir a desídia deste em ter abandonado a coisa que detinha, e, ao

53 Art. 6º do CPC.

mesmo tempo, proteger o possuidor que tem *animus domini*. A prescrição aquisitiva na usucapião é sempre longa, logo, não pode o proprietário dizer que “não sabia de nada”. Como é que ele não sabia que era proprietário de um bem?

Assim sendo, na nossa opinião, *é coerente com o nosso ordenamento jurídico, justo e lícito afirmar que o conhecimento pela vítima da existência do dano sofrido é uma causa implícita de impedimento da prescrição*.⁵⁴ *Em outras palavras, o prazo prescricional não começará a correr enquanto o credor não tiver ciência da existência do dano*. É como se fosse um direito sem pretensão. Apenas reiterando, com todo o respeito aos que tenham entendimento em sentido contrário, não nos afigura correto que o prazo de prescrição possa se iniciar sem que o dono da pretensão tenha conhecimento do dano sofrido.

Resta agora saber se basta que a vítima saiba da existência do dano para que o *dies a quo* do prazo prescricional se inicie, ou se é preciso que ela saiba de toda a sua extensão. Por questões de segurança jurídica, melhor ficarmos com a primeira alternativa, até porque não haverá nenhum prejuízo para a vítima com isso, uma vez que, nos termos do art. 286, II, do Código de Processo Civil (CPC), é lícito ao autor formular pedido genérico “quando não for possível determinar, de modo definitivo, as consequências do ato ou do fato ilícito”. Caso, porém, o novo dano surja apenas anos depois, provando a vítima o nexo causal entre o ilícito e o dano, bem como a data em que teve o conhecimento da existência do dano, tem-se que é a partir desta data que se iniciará o prazo prescricional.

Por fim, cumpre exaltar que a jurisprudência do nosso Superior Tribunal de Justiça (STJ) possui alguns precedentes nessa linha que estamos defendendo. O mais importante deles é a Súmula n. 278, que contém a seguinte redação: “o termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral”.

No ramo da construção civil já se decidiu que “o termo inicial do prazo prescricional é a data do conhecimento das falhas construtivas”.⁵⁵

54 Entendendo que o rol de causas impeditivas da prescrição é taxativo, consulte-se: LIMA, João Franzen de. **Curso de direito civil brasileiro**, n. 474, p. 375.

55 STJ, 3ª T., REsp n. 903.771/SE, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 12/04/2011, DJe 27/04/2011.

Em se tratando de prescrição na pretensão por improbidade administrativa, em que se tem aplicação do art. 23, I, da Lei n. 8.429/92,⁵⁶ o STJ entendeu que “o termo inicial do prazo prescricional da ação de improbidade administrativa, no caso de reeleição de prefeito, se aperfeiçoa após o término do segundo mandato”.⁵⁷ A importância dessa lei é que nos mostra a preocupação do legislador em colocar, como marco inicial da prescrição, a ciência do fato, e não a sua ocorrência. Somente com a saída do agente público corrupto é que se poderá verificar se houve alguma ilegalidade, logo, este é o *dies a quo* do prazo prescricional para a pretensão de improbidade administrativa.

Importante ainda trazer à baila aresto em que se resolveu que, “1. Pela teoria da *actio nata*, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data em que o lesado tem ciência do fato de que lhe causou dissabor moral. Precedentes. 2. O acórdão recorrido adotou o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que ação indenizatória tem como lastro inicial o momento efetivo do constrangimento moral, que, na hipótese, somente ocorreu, ensejando dissabor moral, quando o agravado foi cientificado da pendência de execução fiscal contra si em razão de débito já quitado (agosto/2001). A presente ação foi ajuizada em maio/2006”.⁵⁸

Portanto, diante de todas essas considerações, fica apenas uma certeza, que é a de que precisamos iniciar o debate, aqui no Brasil, acerca do termo inicial do prazo prescricional. Na nossa opinião, há duas situações distintas. Na primeira, é possível presumir que a vítima teve ciência do dano tão logo o mesmo tenha ocorrido, portanto, o *dies a quo* do prazo de prescrição será o dia seguinte ao evento danoso. Na segunda, estarão aqueles fatos em que, por regra, o normal seria que o dono do direito subjetivo violado não pudesse saber da existência do dano desde o seu nascedouro, e, conseqüentemente, o prazo prescricional somente começará a correr a partir da data em que se teve pleno conhecimento da sua pretensão. No primeiro caso, trata-se de presunção *iure et de iure*, enquanto que, no segundo, é presunção *juris tantum* em favor da vítima. Os profissionais do Direito terão trabalho apenas para determinar quais casos estão no grupo um e quais figurarão no grupo dois.

56 “As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas: I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança”.

57 STJ, 1ª T., REsp n. 1.153.079/BA, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 13/04/2010, DJe 29/04/2010.

58 STJ, 2ª T., AgRg no REsp n. 1.177.978/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 26/10/2010, DJe 10/11/2010.

5. QUESTÕES PROCESSUAIS E MATERIAIS NA AÇÃO DE SONEGAÇÃO

A sonegação está regulada nos arts. 1.992 a 1.996 do CC/2002, e, desses dispositivos legais, podemos extrair lições extremamente importantes para a eventual necessidade de se ter que manejar ação de sonegados ou ação de sonegação; tanto faz, as duas formas estão corretas.

5.1. Conceito e hipóteses de sonegação e a natureza da ação de sonegados

Sonegação é a ocultação dolosa de bens que, por força de lei, devem ser levados ao inventário ou à colação. Segundo o art. 1.992 do CC/2002, o “herdeiro que sonegar bens da herança, não os descrevendo no inventário quando estejam em seu poder, ou, com o seu conhecimento, no de outrem, ou que os omitir na colação, a que os deva levar, ou que deixar de restituí-los, perderá o direito que sobre eles lhe cabia”.

É preciso destacar que parte da doutrina brasileira, ao tentar conceituar *sonegação*, sempre o faz da maneira acima. No direito comparado, porém, pode-se colher ponto de vista bastante interessante e pertinente sobre outras hipóteses de sonegação. Apenas a título exemplificativo, em França se diz que, quando o herdeiro pretende, falsamente, se passar por credor do espólio, e o pagamento é efetuado, há um decréscimo do ativo e um aumento do passivo. Nesse caso, certamente configura-se como sendo sonegação de bens.⁵⁹ Outras situações caracterizadoras de sonegados, que podem ser perpetradas pelo herdeiro, são as seguintes: (i) esconder um crédito do espólio para, posteriormente, usá-lo em seu proveito; (ii) fraudar o débito para vantagem sua ou de terceiro; (iii) rasgar um documento que prova seu débito junto ao *de cujos* ou ao espólio ou então o dissimula; (iv) valer-se desses atos para prejudicar o espólio e dele tirar proveito econômico; (v) apresentar testamento falso para poder se apropriar de bens da sucessão, ou, caso haja um testamento verdadeiro, destruí-lo; e (vi) deixar de informar ao juízo do inventário que recebeu um crédito do espólio, judicial ou extrajudicialmente.⁶⁰

Em suma, toda vez que o herdeiro tentar diminuir indevida e injustificadamente o patrimônio do espólio, em detrimento de si próprio ou de outrem, dolosamente, resta caracterizada a sonegação, devendo

59 Cf. BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel. *Trattato teorico-pratico di diritto civile: delle successioni*, v. II. Traduzido do francês para o italiano por P. Bonfante, G. Pacchioni e A. Sraffa. Milano: Dottor Francesco Vallardi, s/d, n. 1.812, p. 498.

60 Todos esses ótimos exemplos foram retirados da seguinte obra: BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel. *Trattato teorico-pratico di diritto civile: delle successioni*, v. II, n. 1.812, p. 498.

ser apurada nos autos do inventário ou por meio de ação própria, e, se realmente confirmada, ser punida na forma da lei.⁶¹ No entanto, apesar de este ser o melhor entendimento acerca do conceito de sonegação, o TJMG decidiu que “não tem supedâneo em lei a pretensão de discutir, em ação de sonegados, questões atinentes a eventuais subavaliações, falta de recolhimento de tributos ou retenção indevida de numerário por ocasião da partilha, eis que não cabem na via estreita dos sonegados”.⁶²

No tocante à ação de sonegados, conforme discorre doutrina e jurisprudência, vê-se que a sua natureza é *real*, pois, o que nela se visa é a restituição de um bem sonegado do espólio.⁶³

Com efeito, também importa registrar que “a ação, do ponto de vista do polo passivo, é personalíssima, por se tratar de imposição de pena. Nem poderá prosseguir a ação contra os herdeiros do réu no caso de falecimento no curso da ação”.⁶⁴

5.2. Pessoas que podem cometer a sonegação

Como regra, apenas o inventariante e os herdeiros, legítimos ou testamentários, podem cometer a sonegação a que faz menção o nosso Código.⁶⁵ Isso se extrai, em parte, do disposto no art. 1.992, lembrando-se que, caso o herdeiro seja inventariante, será tido como sonegador da mesma maneira. Aliás, a experiência nos ensina que, na maior parte das vezes, quem comete a sonegação é o inventariante.⁶⁶ ORLANDO DE SOUZA, reforçando essa nossa afirmativa, diz que a sonegação é cabível também contra “qualquer pessoa (mesmo cônjuge meeiro) investida legalmente da função de inventariante”.⁶⁷

61 Com opinião mais ou menos nesse diapasão, confira-se: GOMES, Orlando. **Sucessões**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, n. 242, p. 305-306; PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, v. VI. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, n. 486, p. 204; OLIVEIRA, Euclides Benedito de. “Colaço e sonegados”. In, **Direito das sucessões e o novo Código Civil**. Giselda Hironaka (coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 383; MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**, v. III. 5ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964, n. 546, p. 374 e n. 554, p. 380-381.

62 TJMG, 4ª C., AI n. 1.0000.00.233058-7/000, Rel. Des. Hyparco Immes, j. 08/08/2002.

63 Cf. PACHECO, José da Silva. **Inventários e partilhas**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, n. 1.038, p. 519.

64 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**, v. VII. São Paulo: Atlas, 2003, p. 359.

65 É o que se extrai das lições de: RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 614; CATEB, Salomão de Araújo. **Direito das sucessões**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 243-244.

66 Confira-se ainda o art. 1.993 do CC/2002, que assim dispõe: “além da pena cominada no artigo antecedente, se o sonegador for o próprio inventariante, remover-se-á, em se provando a sonegação, ou negando ele a existência dos bens, quando indicados”.

67 SOUZA, Orlando de. **Inventários e partilhas**. 4ª ed. São Paulo: Sugestões Literárias S/A, 1968, n. 53, p. 80.

Já para SÍLVIO DE SALVO VENOSA, não se pode fazer uma leitura restritiva do dispositivo legal. No seu magistério, podemos colher que “o cessionário que nega ter recebido bens da herança também pratica sonegação. O testamenteiro também pode sonegar bens cuja posse lhe tenha sido confiada, assim como o administrador provisório”.⁶⁸ Acrescenta ainda que “o cônjuge supérstite, ainda que não inventariante, insere-se nessas condições. Aliás, terá ele, se tiver convivido com o falecido, situações mais propícias de assobrar à tentação de omitir bens do inventário, não informando ao inventariante”.⁶⁹

Na verdade, deve-se tomar cuidado para não se estender demais os raios de atuação da ação de sonegados, uma vez que essa pretensão tem como particularidade a aplicação da pena prevista no art. 1.992 do CC/2002, sanção essa que só se aplica para aquelas pessoas que estiverem ligadas à sucessão. Dessa forma, “se os bens forem omitidos por terceiros, estranhos à sucessão, aí sim não se falará em sonegação. A ação para reaver os bens com esses estranhos não derivará do direito hereditário, mas será uma ação reivindicatória ou possessória”.⁷⁰ Arremata exemplificando que “o legatário, não tendo a posse dos bens da herança, o indigno e o herdeiro renunciante, não sendo considerados herdeiros, não podem ser agentes causadores de sonegação. Poderão responder, contudo, perante o espólio, como qualquer terceiro que detenha bens indevidamente”.⁷¹ Aplica-se esse entendimento também ao companheiro que não concorrer à herança.⁷²

Situação extremamente delicada seria a de uma esposa, herdeira dos bens, se o seu marido fosse o sonegador. Deveria ela ser punida? Segundo CARLOS MAXIMILIANO, nesse caso, a consorte não merece castigo.⁷³ Será que ele está com a razão?

Em suma, para poder ser rotulado de sonegador, é preciso que ele seja herdeiro de qualquer forma. Ser credor da herança é, portanto, pressuposto para que se possa praticar a sonegação de bens, que tem, como consequência, a pena civil à qual discorreremos no item abaixo.

68 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**, p. 355.

69 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**, p. 355-356.

70 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**, p. 356.

71 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**, p. 356.

72 Cf. VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**, p. 356.

73 Cf. MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**, n. 563, p. 389.

5.3. Sanção para o sonegador

A pena prevista para o herdeiro que ocultar ou esconder bens do espólio é, segundo disposição legal expressa e clara do art. 1.992 do CC/2002, a perda do direito que ele teria sobre aquele bem, pouco importando o seu valor. Essa é, portanto, a única punição (pena civil) para o sonegador, não sendo lícito aplicar-lhe as sanções civis da indignidade (art. 1.814 do CC/2002) ou da deserdação (arts. 1.814, 1.962 e 1.963, todos do CC/2002), sendo discutível se isso é ou não crime.

Reitera-se, portanto, que a pena prevista no art. 1.992 do CC/2002 deve ser aplicada ao sonegador se o pedido na ação de sonegados for julgado procedente, isto é, se o juiz entender que houve ocultação dolosa da coisa pertencente ao espólio, estará obrigado a imputar-lhe a pena prevista na legislação civil.

Faz-se necessário registrar que, “se o sonegador não foi condenado em vida, o castigo não se transfere aos seus sucessores; a pena de sonegados é personalíssima; recai sobre o herdeiro, somente se ele também incorre em culpa, se persiste em negar a existência do bem, ou a dádiva, depois de morto o faltoso primitivo”.⁷⁴

Diante disso, podemos afirmar que, caso haja o óbito do réu da ação de sonegados no transcorrer desta ação, deverá o juiz extinguir o processo, sem resolução de mérito, pela ocorrência de fato superveniente, com base no art. 462 do CPC. É evidente, contudo, que o bem deverá ser devolvido ao espólio para a sobrepartilha. Porém, “se o falecimento se deu depois da sentença, então, sim, o culpado nada transmite do objeto desviado; os seus herdeiros deixam de receber a parte que ele perdeu em consequência da falta cometida”.⁷⁵

5.4. Legitimidade

De acordo com o art. 1.994 do CC/2002, “a pena de sonegados só se pode requerer e impor em ação movida pelos herdeiros ou pelos credores da herança”. Com isso fica claro que qualquer herdeiro ou credor da herança tem legitimidade ativa para ajuizar a ação de sonegação.

A legitimidade passiva, por sua vez, é da pessoa que detém, de maneira irregular, o bem objeto da lide.

⁷⁴ MAXIMILIANO, Carlos. *Direito das sucessões*, n. 565, p. 390.

⁷⁵ MAXIMILIANO, Carlos. *Direito das sucessões*, n. 565, p. 390.

Caso o objeto ocultado esteja em poder de um terceiro qualquer (não herdeiro), somente se poderá tentar desfazer o negócio entre este e o suposto sonegador por meio de ação pauliana, ou seja, não é possível que o terceiro seja réu na ação de sonegados.

5.5. Litisconsórcio

Em princípio, não há necessidade de se formar litisconsórcio ativo e nem passivo.

No polo ativo, o litisconsórcio seria sempre facultativo, e, prova maior disso, é a redação do parágrafo único do art. 1.994 do CC/2002: “a sentença que se proferir na ação de sonegados, movida por qualquer dos herdeiros ou credores, aproveita aos demais interessados”.

No polo passivo, figurará apenas aquele que escondeu o bem, ou seja, será raro termos mais de um réu, todavia, é plenamente possível que dois herdeiros, em comum acordo, ocultem um ou mais bens com o intuito de lesar os demais herdeiros, logo, ambos formarão um litisconsórcio. Ocorre, porém, que esse litisconsórcio será facultativo, pois a lei não obriga o autor a manejar a ação de sonegados em face de todos os sonegadores. Assim, se temos quatro herdeiros (A, B, C e D), e dois deles sonegam uma fazenda do inventário (A e B), tanto C quanto D têm legitimidade ativa para ingressar em juízo com a ação de sonegação. No polo passivo poderá figurar A, B, ou A e B. Curioso é que, caso C e D, autores e litisconsortes facultativos na ação, quiserem ingressar em juízo apenas contra C, poupando D por qualquer razão que seja, aquele nada poderá fazer para que D também seja punido, pois lhe faltará interesse de agir.

Caso o réu seja casado, pouco importando o regime de bens, o seu cônjuge deverá ser citado como litisconsorte necessário, por força do disposto no art. 10, § 1º, I, do CPC. Isso se deve ao fato de a ação de sonegados ter natureza real. Já no tocante ao autor, sendo ele casado, basta que tenha a anuência do seu cônjuge, conforme determinação do art. 10 do CPC. Em ambas as situações, sendo a parte amasiada (união estável ou união homoafetiva), recomendamos seja intimado o seu companheiro, para ter ciência da lide. Com essa medida, evita-se eventual alegação de nulidade por ausência de litisconsórcio necessário (ou de anuência, no caso do polo ativo), pois o companheiro que, intimado, não toma as medidas judiciais que entender necessárias, não pode arguir posteriormente

a nulidade do processo. Tal requerimento, certamente, estaria violando o princípio da boa-fé objetiva.

5.6. O requisito essencial para o sucesso da ação de sonegação: o dolo

O requisito primordial para o manuseio da ação de sonegação é a *ocultação dolosa do bem* pertencente ao espólio por quem tenha a qualidade de herdeiro, seja por ação seja por omissão. ORLANDO DE SOUZA assevera que “a sonegação pressupõe o dolo. Mas, para a ação de sonegados, não basta simples alegações; é necessário que haja prova concludente de que houve ocultação dolosa dos bens pertencentes ao espólio, vale dizer, é preciso provar, e com provas procedentes, que o inventariante ocultou bens, ou que sabia deles em poder de algum herdeiro ou mesmo estranhos”.⁷⁶ O mesmo autor continua seu raciocínio dizendo que, “para o herdeiro, a má-fé se concretiza no momento em que declara não ter recebido bens que deva colacionar, ou não possuir os que, por outra causa, se achem em seu poder”.⁷⁷

O jurista J. M. CARVALHO SANTOS entende que “é necessária a prova de que a ocultação seja dolosa”, pois “sonegar quer dizer ocultar dolosamente”.⁷⁸ Para ele, na dúvida, deve-se presumir que a ocultação não foi dolosa,⁷⁹ entendimento com o qual, *data venia*, não podemos concordar.

O ônus da prova se inverte quando apresentadas as últimas declarações ou encerrado o inventário, e há algum bem do espólio na posse do inventariante ou do herdeiro, que não tenha sido apresentado ou levado à colação como determina a lei civil. Nesse sentido, aliás, é o escólio de ARNALDO RIZZARDO, para quem, “encontrando-se o inventariante na posse do patrimônio, desde já é reconhecida a sonegação, com a aplicação das cominações legais. É prática condenável a apresentação de bens somente quando denunciada a omissão, ficando desvalido de argumentos o responsável para negar a apropriação. Tendo o patrimônio à disposição, presumem-se a má-fé e o dolo com o simples silêncio no tocante aos bens não descritos”.⁸⁰

76 SOUZA, Orlando de. *Inventários e partilhas*, n. 53, p. 80.

77 SOUZA, Orlando de. *Inventários e partilhas*, n. 53, p. 80.

78 CARVALHO SANTOS, J. M. *Código Civil brasileiro interpretado*, v. XXV. 3ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1947, p. 5.

79 Cf. CARVALHO SANTOS, J. M. *Código Civil brasileiro interpretado*, v. XXV, p. 7.

80 RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das sucessões*, p. 614.

Objecção pertinente é feita por SALOMÃO CATEB, no sentido de que “não se aplica a pena, se o herdeiro recebera o bem em vida, não lhe foi solicitada a conferência, nem esclarecida a necessidade de colacionar o bem, por não ter sido dispensado no ato da liberalidade. É preciso comprovar que o herdeiro, agraciado antecipadamente, sabia de sua responsabilidade e obrigação de colacionar o bem”.⁸¹

Será que a pessoa precisa mesmo ser informada de que é necessário levar o bem à colação? Pode a pessoa desconhecer as normas do ordenamento jurídico do país em que vive? Estaria o art. 3º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro⁸² revogado? É bem verdade que essa regra não pode ser aplicada literalmente a todo e qualquer caso, comportando-se raras exceções, porém, na nossa opinião, a alegação de desconhecimento da Lei não é motivo o bastante para se evitar a pena de sonegação.

Encerramos com arrimo em CARLOS MAXIMILIANO, que entende que, “para se aplicarem as penas de sonegados, não é necessária prova especial referente ao dolo; basta resultar dos fatos da causa e do conjunto das circunstâncias envolventes dos mesmo a malícia de quem oculta ou deixa de mencionar bens do espólio, o desvio propositado para prejudicar sucessores do falecido”.⁸³ Assim, “do simples fato de ocultar um objeto ou valor, ou subtraí-lo à partilha, ressalta a malícia – *dolus pro facto est*; neste caso, incumbe ao faltoso provar a boa-fé”.⁸⁴

5.7. Outros requisitos da ação

Há outros dois requisitos especiais da ação de sonegados.

O primeiro é o desconhecimento, por parte do autor, da sonegação, sendo certo que “o direito de propô-la não decai pela circunstância de haverem os herdeiros concordado com as declarações do inventariante no inventário”.⁸⁵ Em outras palavras, “não cabe a ação na hipótese de todos os herdeiros conhecerem a sonegação, e omitirem essa circunstância no inventário”.⁸⁶ Igualmente, por razões óbvias, não será

81 CATEB, Salomão de Araújo. **Direito das sucessões**, p. 245. Nesse sentido: MAGALHÃES, Rui Ribeiro de. **Direito das sucessões no novo Código Civil brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 269.

82 Art. 3º do Decreto-Lei n. 4.657/42: “Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”.

83 MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**, n. 548, p. 376.

84 MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**, n. 549, p. 377.

85 GOMES, Orlando. **Sucessões**, n. 244, p. 308. No mesmo sentido: VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**, p. 359.

86 RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**, p. 617.

cabível a pena de sonegação se os herdeiros estiverem em conluio com o ocultador do bem.

O segundo, bastante óbvio, é o de que o bem precisa ter sido sonegado, ou seja, não foi descrito nem nas primeiras e nem nas últimas declarações do inventário. O fato de não ter sido levado à colação pelo herdeiro bem que recebeu por doação em vida do *de cujus* também pode caracterizar sonegação.

Portanto, pode-se concluir que os requisitos a seguir são necessários para a sonegação reste configurada: (i) serem os bens pertencentes ao inventário, (ii) estarem esses bens na posse do herdeiro acusado de sonegá-los; (iii) conhecimento, por parte desses herdeiros, de que eles pertencem ao inventário; (iv) ocultação dolosa.

5.8. Procedimento

Fala-se muito em ação de sonegados ou em ação de sonegação, todavia, nem sempre será necessário fazer uso das vias ordinárias para que seja recuperado o bem e imposta a pena ao herdeiro da perda dos direitos que ele tem sobre o bem sonegado.⁸⁷

ARNALDO RIZZARDO bem adverte que “nos próprios autos admite-se denunciar a existência de outros bens, desde que haja prova documental irrefutável ou a questão não exija longas discussões”.⁸⁸ Contudo, se a questão for de alta indagação, “reclamando o pedido maiores indagações, ou a elaboração de provas, intenta-se o pedido através de ação judicial”,⁸⁹ conforme dispõe o art. 1.994 do CC/2002 e o art. 984 do CPC.⁹⁰ Isso é o que pensa, por exemplo, CARLOS MAXIMILIANO: “considera-se de *alta indagação* toda disputa referente a sonegados; envolve, sempre, matéria *de fato*. Por isto, há de ser ventilada e decidida em processo contencioso”.⁹¹

Assim, se a discussão parecer simples, pode a vítima optar por apenas protocolizar simples petição nos autos do próprio inventário. E, se porventura o suposto sonegador reconhecer a procedência do pedido for-

87 Em sentido contrário: PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, v. VI, n. 486, p. 204; MAGALHÃES, Rui Ribeiro de. *Direito das sucessões no novo Código Civil brasileiro*, p. 268.

88 RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das sucessões*, p. 615.

89 RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das sucessões*, p. 616.

90 “Art. 984. O juiz decidirá todas as questões de direito e também as questões de fato, quando este se achar provado por documento, só remetendo para os meios ordinários as que demandarem alta indagação ou dependerem de outras provas”.

91 MAXIMILIANO, Carlos. *Direito das sucessões*, n. 561, p. 385.

mulado, sem o exercício da ampla defesa, por livre e espontânea vontade, poderá o juízo do inventário decidir a questão, determinar a inserção do referido bem no espólio, e, ainda, aplicar-lhe a pena pela sonegação.

Porém, a vida não é tão simples assim e, na maior parte das vezes, o acusado de sonegação apresentará defesa e negará todas as inserções a ele imputadas. Nesse caso, ao juízo do inventário não restará outra opção, senão definir que essa lide seja discutida em procedimento à parte, podendo tramitar pelo rito ordinário ou sumário.

O ato processual do juiz, remetendo as partes às vias ordinárias, é decisão interlocutória, e, por conseguinte, desafia recurso de agravo de instrumento. E, o fato de este estar pendente de julgamento, não impossibilita seja intentada a ação de sonegados. Em suma, não é correto, a nosso ver, cogitar da existência de litispendência.

Por fim, é preciso ressaltar que, por razões óbvias, “a ação de sonegados não suspende o andamento do inventário nem mesmo a partilha dos bens, que se realizará independentemente do bem objeto da lide”.⁹²

5.9. O pedido

Na ação de sonegados, dois são os pedidos, ambos de cunho condenatório, sendo o segundo decorrência lógica do primeiro, contudo, autônomos entre si. O autor, inicialmente, requererá a condenação do réu na devolução do bem supostamente sonegado ao espólio para que, com isso, possa ser devidamente inventariado aos demais herdeiros. O segundo pedido é para que seja aplicada ao réu a pena prevista no art. 1.992 do CC/2002, que é justamente a perda do seu quinhão daquele bem específico.

Apenas por cautela, com relação ao primeiro pedido, é prudente seja formulado, junto a ele, pedido sucessivo, na forma do art. 289 do CPC, a fim de evitar maiores problemas. Em outras palavras, o primeiro pedido será o de devolução do bem por sonegação ao monte-mor e, o sucessivo, o de restituição do bem para sobrepartilha, caso o anterior não possa ser provido. Isso é importante porque, conforme já mencionado anteriormente, o juiz somente imporá ao réu a pena da sonegação se ficar comprovado o dolo da ocultação do bem. No entanto, é possível que o autor não consiga provar a conduta dolosa do réu, e, nesse caso, o bem deverá ser restituído ao espólio para que seja sobrepartilhado. Enfim, como

92 TJMG, 8ª C., AI n. 1.0024.06.026751-5/004, Rel. Des. Teresa Cristina da Cunha Peixoto, j. 05/11/2009.

se viu, a perda do quinhão do réu sobre o bem objeto da lide somente será devida se a devolução se der com base na sonegação, isto é, na conduta dolosa de esconder a coisa dos demais herdeiros, lembrando que não levar o bem à colação, dolosamente, é causa de sonegação.⁹³

Não bastasse, segundo ZENO VELOSO, “mesmo que o sonegador tenha restituído o bem que ocultou, sofrendo a pena prevista nos arts. 1.992 e 1.994, se, com seu ato ilícito, causou danos, terá de indenizá-los, aplicando-se as regras gerais da responsabilidade civil (arts. 186 e 927)”.⁹⁴ Não há dúvida da viabilidade de se formular esse pedido, especialmente em face da parte final do art. 1.995 do CC/2002, que fala em “mais perdas e danos”.

Cumprе informar, por fim, que não é lícito a um dos co-herdeiros ajuizar ação de sonegados e pedir apenas que seja restituída a sua cota-parte, ou melhor, o seu quinhão.⁹⁵ Sendo ajuizada por apenas um dos herdeiros, o pedido, como já dito, deve ser para a devolução do bem ao espólio, tendo, como causa de pedir, a sonegação. E, sendo o pedido julgado procedente, todos os demais herdeiros, terceiros em relação a essa ação, dela se beneficiarão.

5.10. Desaparecimento ou alienação do bem sonegado

Caso o bem declarado judicialmente como sonegado tenha desaparecido ou já tenha sido alienado a terceiros pelo réu, antes ou depois do ajuizamento da ação, qual será a solução jurídica para isso?

Não interessa se o bem objeto dessa lide já não esteja mais na posse do réu-sonegador, podendo a ação ser ajuizada normalmente, sendo incorreto cogitar em falta de interesse processual. O art. 1.995 do CC/2002 dispõe que, “se não se restituírem os bens sonegados, por já não os ter o sonegador em seu poder, pagará ele a importância dos valores que ocultou, mais as perdas e danos”. Assim, se o bem já não existir, desde a pro-

93 Queremos registrar nosso ponto de vista pessoal sobre esse assunto. Caso o pedido na ação de sonegação seja julgado improcedente, por não se ter configurado o dolo do réu em ocultar a coisa, esta deve, automaticamente, ser levada ao inventário para que se proceda a sobrepartilha, ou seja, é desnecessário que haja pedido nesse sentido. Todavia, como sabemos que o formalismo está muito arraigado na nossa cultura, é prudente seja formulado pedido sucessivo conforme exposto.

94 VELOSO, Zeno. **Comentários ao Código Civil**, v. 21. Antônio Junqueira de Azevedo (coord.). São Paulo: Saraiva, 2003, p. 400.

95 Cf. BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel. **Trattato teorico-pratico di diritto civile: delle successioni**, v. II, n. 1.804, p. 492.

positura da ação de sonegados, basta que se prove que ele existia, e que foi sonegado pelo réu, para que ele seja condenado.

Ocorrendo a conversão da obrigação de entrega do bem em perdas e danos, a sua efetivação pode se dar de três formas distintas: (i) pagamento espontâneo; (ii) cumprimento de sentença com penhora de bens que já são do sonegador; ou (iii) com a compensação de parte dos bens que ele teria, por direito, do inventário.

Quanto à hipótese de alienação ou doação do bem no transcorrer da ação de sonegados, é possível seja declarada a ineficácia do negócio jurídico, haja vista a ocorrência de fraude à execução, lembrando-se que os direitos do terceiro de boa-fé devem ser protegidos. Não sendo possível recuperar a coisa transferida, converter-se-á a obrigação em perdas e danos, da mesma maneira que acabamos de desenhar nos parágrafos anteriores. Desse modo, aqui também não comporta alegação de perda do objeto pelo fato de o bem não estar mais na posse do réu da ação.

Uma última situação merece ser destacada. Caso o bem seja sonegado, *v.g.*, pelo inventariante, e este permita que a coisa seja usucapida por um terceiro, propositalmente ou não, ainda assim caberá a ação de sonegação. Todavia, como o bem já não pode mais ser partilhado entre os demais herdeiros, pois pertence a outra pessoa, pensamos que seria o caso de condenação do inventariante em perdas e danos. Essa mesma situação se aplica, claro, ao herdeiro que não leva à colação bem que recebeu em vida pelo doador.

5.11. Competência

Segundo parte da doutrina, a ação de sonegados deve ser proposta no juízo universal por onde tramita ou tramitou o inventário, sem, contudo, explicar o porquê.⁹⁶ Apesar de a ação de sonegados não constar do rol taxativo do art. 96 do CPC,⁹⁷ ela pode ser vista como ação acessória em relação ao inventário,⁹⁸ logo, incidirá a regra

96 Cf. VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**, p. 359. No mesmo sentido: CATEB, Salomão de Araújo. **Direito das sucessões**, p. 247; GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, v. VII. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 504.

97 “Art. 96. O foro do domicílio do autor da herança, no Brasil, é o competente para o inventário, a partilha, a arrecadação, o cumprimento de disposições de última vontade e todas as ações em que o espólio for réu, ainda que o óbito tenha ocorrido no estrangeiro.

Parágrafo único. É, porém, competente o foro: I - da situação dos bens, se o autor da herança não possuía domicílio certo; II - do lugar em que ocorreu o óbito se o autor da herança não tinha domicílio certo e possuía bens em lugares diferentes”.

98 Por todos, confira-se: “São exemplos de ação acessória, dentre outros: a) cautelar; b) denunciação da lide; c) oposição; d) habilitação (CPC 1055), e) reconvenção; f) ação declaratória incidental (CPC 5º e 325); g) ação anulatória

do art. 108 do CPC.⁹⁹ Diante disso, não nos afigura correto que a ação seja proposta no domicílio do réu, conforme dispõe o art. 94 do CPC,¹⁰⁰ não se podendo cogitar na aplicação do art. 95 do CPC,¹⁰¹ pois não se estará discutindo direito de propriedade, mas sim a existência ou não de sonegação.

Há ainda quem sustente que “o juízo competente para esta espécie de litígios é, por dependência ou conexão, o do inventário”.¹⁰²

Na nossa opinião, apesar de ser discutível a existência de conexão, é salutar que a ação seja julgada pelo mesmo juízo do inventário, para que, com isso, evite-se decisões contraditórias ou sobre fatos já decididos. Não pensamos, assim, que haverá violação ao princípio do juiz natural.

5.12. Efeitos da sentença

A sentença na ação de sonegados, caso reconheça a procedência do pedido, condenará o réu a devolver o bem dolosamente ocultado ao monte-mor, para que seja feita a partilha ou a sobrepartilha, dependendo do momento em que se encontrar o inventário. O réu sofrerá ainda a pena prevista no art. 1.992 do CC/2002 e não terá direito a receber o quinhão a que teria direito sobre a coisa objeto da lide.

Dois cenários ainda podem ser conjecturados, e não há problema algum que isso aconteça.

No primeiro, o juiz reconhece que o bem é do espólio, porém, não vislumbra o dolo pela não apresentação do bem nos autos do inventário. Nesse caso, o bem deverá ser partilhado entre todos os herdeiros, na proporção dos seus quinhões.¹⁰³

(CPC 486); h) ação de sonegados; i) ação de sobrepartilha; j) ação de anulação ou de nulidade da partilha” (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 10ª ed. São Paulo: RT, 2007, p. 365).

99 “Art. 108. A ação acessória será proposta perante o juiz competente para a ação principal”.

100 “Art. 94. A ação fundada em direito pessoal e a ação fundada em direito real sobre bens móveis serão propostas, em regra, no foro do domicílio do réu”.

101 “Art. 95. Nas ações fundadas em direito real sobre imóveis é competente o foro da situação da coisa. Pode o autor, entretanto, optar pelo foro do domicílio ou de eleição, não recaindo o litígio sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova”.

102 MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**, n. 561, p. 386.

103 Nesse sentido: TJMG, 8ª C., Ap. n. 1.0702.05.263205-7/001, Rel. Des. Bitencourt Marcondes, j. 03/03/2011.

No segundo, o magistrado entende que o bem não é do espólio, e, consequentemente, julga o pedido improcedente.¹⁰⁴

Importante registrar que a procedência do pedido na ação de sonegados não gera a nulidade da partilha já realizada no inventário. O que se deve fazer é, única e tão somente, a sobrepartilha do bem que retorna ao espólio.

5.13. Providências de urgência que podem ser tomadas

O autor poderá requerer algumas medidas cautelares ao juízo da ação de sonegados, em especial o sequestro, regulado pelos arts. 822 a 825 do CPC. A importância do sequestro é se evitar que o bem objeto da lide possa ser transferido para terceiros. A propósito, ocorrendo alienações sucessivas, tornar-se-á muito difícil a caracterização da fraude à execução, conforme já decidiu o STJ.¹⁰⁵

No que tange à tutela antecipada, evidentemente que não há qualquer óbice legal à sua concessão, podendo ser deferida se presentes os requisitos autorizadores do art. 273 do CPC.

5.14. Momento em que já se pode configurar a sonegação e devolução voluntária

Nos termos do art. 1.996, “só se pode arguir de sonegação o inventariante depois de encerrada a descrição dos bens, com a declaração, por ele feita, de não existirem outros por inventariar e partir, assim como arguir o herdeiro, depois de declarar-se no inventário que não os possui”.

Assim, só se pode arguir contra o inventariante a sonegação quando da apresentação das últimas declarações.¹⁰⁶ Já quanto aos herdeiros, não há prazo certo (até porque nem sempre se junta no processo declaração de que não possui determinado bem), mas pode-se verificar a sua má-fé quando, intimado para se manifestar sobre o esboço de partilha, nada diz a respeito de bens que deveria levar à colação.¹⁰⁷

104 Nesse sentido: TJMG, 4ª C., Ap. n. 1.0407.05.008985-0/001, Rel. Des. Moreira Diniz, j. 25/11/2010.

105 Cf. STJ, 1ª T., REsp n. 835.089/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22/05/2007, DJ 21/06/2007, p. 287.

106 Cf. FIUZA, César. **Direito civil**. 14ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 1.104; PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, v. VI, n. 486, p. 204; OLIVEIRA, Euclides Benedito de. "Colação e sonegados". In: **Direito das sucessões e o novo Código Civil**. Giselda Hironaka (coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 385; MAGALHÃES, Rui Ribeiro de. **Direito das sucessões no novo Código Civil brasileiro**, p. 268.

107 Cf. GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, v. VII, p. 504.

ARNALDO RIZZARDO, porém, adverte que “esta ocasião é a das primeiras declarações, configurando-se a espécie se há a afirmação da inexistência de outros bens. A questão, porém, chega a certa controvérsia se, no final das declarações, protesta-se pela descrição de outros bens porventura existentes. Não é admissível o protesto pela descrição de novos bens que se fará quando das últimas declarações, pois tornaria sem utilidade os atos anteriormente realizados, como os de avaliação”.¹⁰⁸

SÍLVIO DE SALVO VENOSA tem posicionamento intermediário. Para ele, pode o inventariante protestar pela apresentação de novos bens mesmo nas últimas declarações, devendo-se sempre analisar o caso concreto. Assim, se ele “não demonstrou a menor intenção de descrever bens de seu pleno conhecimento, já haverá sonegação”.¹⁰⁹

É preciso aclarar ainda, para que não reste dúvida, que a ocultação do bem, pelo herdeiro, não precisa ser apenas após a morte do autor da herança, isto é, se este estiver em vista de morrer, e o bem for apropriado por um dos herdeiros, e, durante o inventário, nada se mencionar sobre a coisa, então certamente restará configurada a sonegação.¹¹⁰ O possuidor desse bem tem o dever de informar, nos autos do inventário, a sua existência, pouco importando se foi questionado ou não sobre a sua existência específica ou de bens em geral. Pelo princípio da boa-fé objetiva, ele tem o dever de agir com lealdade, probidade e cooperação, o tempo todo.

Destarte, lembre-se que haverá *sonegados* a todas as subtrações dolosas praticadas por um herdeiro em detrimento dos demais co-herdeiros. Caso, contudo, haja a *devolução voluntária* do bem ou crédito sonegado ao monte-mor, sem que o suposto sonegador tenha sido descoberto ou flagrado pelos demais co-herdeiros, então não se deve aplicar a pena prevista no art. 1.992 do CC/2002.¹¹¹

Finalmente, é possível que não exista no inventário uma “peça processual” intitulada “últimas declarações”, ou que faça as suas vezes. Nesse caso, “a despeito de não terem sido prestadas as últimas declarações, mas tendo havido interpelação específica à inventariante quanto ao bem

108 RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**, p. 613.

109 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**, p. 356.

110 Cf. BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel. **Trattato teorico-pratico di diritto civile: delle successioni**, v. II, n. 1.843, p. 518.

111 Nesse mesmo sentido: BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel. **Trattato teorico-pratico di diritto civile: delle successioni**, v. II, n. 1.845, p. 521

ora discutido e negando-se esta a declará-lo, caracterizado está o termo inicial, bem como as condições da ação para a propositura da ação de sonogados”.¹¹² Caso, contudo, não tenha havido interpelação, abri-se a possibilidade do manejo dessa ação a partir da homologação da partilha, pouco importando se exista ou não “últimas declarações”, tampouco afirmativa de que “inexistem outros bens a serem partilhados”.

5.15. Prazo prescricional e o seu termo inicial

Esse, sem dúvida, é o ponto nevrálgico do nosso trabalho, pois são bastante controvertidas na doutrina e na jurisprudência as respostas acerca do prazo de prescrição e do seu *dies a quo*. Senão, vejamos.

Para SÍLVIO DE SALVO VENOSA, “na falta de outro termo, melhor entender que a ação é exercitável a contar da homologação da partilha. No novo Código, se aplica o prazo máximo de 10 anos”.¹¹³

Já MARIA BERENICE DIAS entende que “o prazo de prescrição da demanda é de 10 anos, a contar da ciência do interessado da ciência da sonegação (CC 205)”.¹¹⁴

JOSÉ DA SILVA PACHECO, sem dizer qual é o prazo de prescrição, afirma que, “se o viúvo meeiro declara em registro público não possuir bens a inventariar, a partir dessa data começa a fluir o prazo de prescrição da ação de sonogados”.¹¹⁵

O doutrinador ARNALDO RIZZARDO diz que “o prazo para o ingresso estende-se, atualmente, por quinze anos, a contar do momento oportunizado para o arrolamento do patrimônio, conforme reconhece antiga jurisprudência”.¹¹⁶ O estranho é que não existem mais prazos de 15 anos no CC/2002, sendo o prazo máximo de prescrição de 10 anos, *ex vi* o seu art. 205.

O jurisconsulto ORLANDO GOMES, comentando o CC/1916, diz que a ação de sonogados prescreve em 20 anos, sem falar, contudo, qual seria o termo inicial.¹¹⁷

112 TJMG, 1ª C., Ap. n. 1.0319.05.021470-3/001, Rel. Des. Alberto Vilas Boas, j. 09/02/2010.

113 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**, p. 359. No mesmo sentido: CATEB, Salomão de Araújo. *Direito das sucessões*, p. 247; GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, v. VII, p. 504-505.

114 DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: RT, 2008, n. 64.6, p. 591.

115 Cf. PACHECO, José da Silva. **Inventários e partilhas**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, n. 1.144, p. 544.

116 RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**, p. 616.

117 Cf. GOMES, Orlando. **Sucessões**, n. 244, p. 308.

E há ainda quem não emita opinião sobre o assunto, como é o caso de diversos doutrinadores de escol.¹¹⁸

Por derradeiro, não poderíamos deixar de citar CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, que menciona em sua obra que há quem sustente ser a ação de sonegados *imprescritível*,¹¹⁹ quando dirigida contra o inventariante, sob o fundamento de não prescrever a ação contra os mandatários ou administradores, mas conclui dizendo que, como o nosso ordenamento é “avesso às ações imprescritíveis, a ação de sonegados prescreve no maior prazo, que na época era 20 anos, e, hoje, apenas 10”.¹²⁰ No volume um de sua coleção, o mesmo autor assevera que “imprescritível é o direito de propriedade, exerça-o ou não o dono, por qualquer tempo que seja”,¹²¹ podendo um terceiro, contudo, adquirir o bem por usucapião. A propósito, CARLOS ROBERTO GONÇALVES, apesar de não ter escrito especificamente sobre a ação de sonegados, possui entendimento de que não prescrevem as pretensões que protegem o direito de propriedade, uma vez que este é perpétuo.¹²²

A jurisprudência não tem adotado a tese que estamos aqui defendendo. O STJ, por exemplo, apesar de não ter julgado nenhum caso à luz do CC/2002, decidiu, com base no já revogado Código Civil de 1916, que “o prazo prescricional da ação de sonegação de bens em partilha de separação consensual é regulada pelo art. 177 do Código Civil”.¹²³ E o qual é a redação desse dispositivo legal? É a seguinte: “as ações pessoais prescrevem ordinariamente em vinte anos, as reais em dez entre presentes e, entre ausentes, em quinze, contados da data em que poderiam ter sido propostas”. Em seguida, claro, só pode ser formulado um questionamento: e qual é essa “data em que poderia ter sido proposta a ação”? Conforme já sustentado nesse mesmo estudo, só se pode afirmar que a pessoa poderia ter ajuizado uma ação se ela tiver conhecimento do seu direito, da sua pretensão. Dessa forma, pedimos vênias para discordar de tal posicionamento, com base nos argumentos já lançados no *item 4*.

118 Cf. DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, v. 6. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

119 Dentre eles, diz o mestre, estariam Teixeira de Freitas e Coelho da Rocha.

120 PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, v. VI, n. 486, p. 205.

121 PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, v. I, n. 121, p. 439.

122 Cf. GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, v. I. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 475.

123 STJ, 3ª T., REsp n. 509.300/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 28/06/2005, DJ 05/09/2005, p. 397.

Outros tribunais do nosso país, tais como o TJRS¹²⁴ e o TJSP¹²⁵ também têm arestos similares a esse do STJ. Pode-se encontrar ainda acórdãos decidindo de forma contrária à lei, como este do TJRJ em que se contou o prazo de prescrição a partir da abertura do inventário, ou seja, frontalmente em choque com o momento, em tese, inicial, disposto no art. 1.996 do CC/2002.¹²⁶

Felizmente, em sentido contrário, encontramos este precedente do TJRO, em que se decidiu que “o prazo para a propositura da ação de sobrepartilha de bens sonegados por ocasião da divisão dos bens comuns do casal é de dez anos, contados do momento em que o ex-cônjuge toma conhecimento da existência destes”.¹²⁷

Por fim, já no âmbito do direito de família, há inclusive quem entenda que a ação de sobrepartilha seria imprescritível, como é o caso de acórdão do TJDF.¹²⁸

Ora, a grande pergunta que deve ser feita nesse *item* é a seguinte: por que é que um herdeiro, em sã consciência, ao saber da existência de um bem sonegado, iria ficar de braços cruzados e deixar escoar o prazo prescricional para mover a ação de sonegados? A nosso ver, é possível que isso aconteça, mas é extremamente improvável. Destarte, é exatamente em razão disso que estamos defendendo que a presunção de desconhecimento da existência do bem supostamente sonegado deve operar-se em prol do herdeiro vitimado pelo ato ilícito do outro co-herdeiro.

O Direito jamais pode ignorar a *lógica do razoável* na formação de suas normas e decisões, sendo necessário que paremos de fazer regras para proteger o devedor no nosso país. Com isso queremos dizer que é muito mais lógico e coerente com o ordenamento jurídico crer que

124 “O prazo prescricional da ação de sonegados é 10 anos, contados a partir das últimas declarações no inventário, onde ocorreu suposta omissão de bens (artigo. 177, segunda parte, do CC/16, mantido no art. 205, do CC/02)” (TJRS, 8ª C., AI n. 70041585522, Rel. Des. Rui Portanova, j. 30/06/2011).

125 “É cediço que o prazo prescricional da Ação de Sonegados se conta a partir das últimas declarações, onde deixaram de constar no inventário os bens ditos como omitidos” (TJSP, 7ª C., Ap. n. 0008177-75.2007.8.26.0270, Rel. Des. Luiz Antônio Costa, j. 06/07/2011).

126 Cf. “Prescrição inoperada, porque não transcorrido o prazo vintenário do art. 177 do Código Civil de 1916, a contar da abertura do inventário, em 1998” (TJRJ, 17ª C., Ap. n. 2009.001.14091, Rel. Des. André Luiz Planella Villarinho, j. 10/03/2010).

127 TJRO, 2ª C., Ap. n. 100.002.2006.001660-2, Rel. Juiz João Luiz Rolim Sampaio, j. 02/05/2007. Com ideia muito próxima a essa, confira-se: TJRJ, 17ª C., EI n. 2009.005.00087, Rel. Des. Custódio Tostes, j. 15/07/2009.

128 Cf. TJDF, 1ª T., AI n. 49868, Rel. Des. Pingret de Carvalho, j. 21/02/1990. Em sentido divergente, entendendo-se que tal prazo iniciar-se-ia a partir da homologação da partilha, confirmam-se: TJGO, 3ª C., Ap. n. 109960-0/188, Rel. Des. Rogerio Aredio Ferreira, j. 05/07/2007; TJGO, 3ª C., Ap. n. 28899-0/188, Rel. Des. Jamil Pereira De Macedo, j. 22/12/1992.

o herdeiro prejudicado não sabia da existência do bem objeto da ação de sonegados do que o contrário. E, entre ter de dar maior proteção à suposta vítima ou ao herdeiro acusado de sonegação, preferimos dar guarida àquele.

Ora, apesar de parecer que 10 anos, contados da apresentação das últimas declarações, seja um prazo longo, acreditamos que a melhor solução, para a pretensão ora analisada, seja a de se contar o prazo prescricional do momento em que o herdeiro teve real conhecimento da sonegação da coisa. E o motivo pelo qual sustentamos, alguns parágrafos atrás, que a presunção deve operar-se em favor do autor da ação de sonegados é simples, pois é muito mais fácil o réu provar que o autor tinha conhecimento da existência do bem litigioso na data X do que o contrário. Trata-se de tarefa árdua, ao autor, incumbir-lhe do ônus de provar que só teve o conhecimento da existência do bem supostamente sonegado na data Y. E, repita-se, mesmo que a dificuldade fosse a mesma, entre proteger uma suposta vítima ou um possível sonegador, acreditamos ser mais justo resguardar a vítima.

Em alguns casos, o legislador procurou criar uma forma objetiva e inequívoca de se apurar qual deve ser o dies a quo do prazo prescricional. Porém, nem sempre isso é possível, e são para essas situações que se deve entender que somente após a real ciência do fato é que poderá começar a correr o prazo de prescrição.

No caso concreto, querer aplicar à pretensão reivindicatória e/ou condenatória de sonegados o prazo ordinário de prescrição de 10 anos do art. 205 do CC/2002, com *dies a quo* a partir da apresentação das últimas declarações pelo inventariante, com todo o respeito, é uma doce e absurda ilusão! O legislador não tem o direito de imaginar que, em 10 anos, a partir da apresentação das últimas declarações pelo inventariante, ou da concordância dos demais herdeiros com o plano de partilha, e afirmando que não há bens que possam ser levados à colação, a vítima descobrirá que foi enganada pelo inventariante ou por um dos seus co-herdeiros.

Ora, se o sonegador conseguiu passar desapercibido com a sonegação, já nos primeiros dias após a apresentação das últimas declarações ou do esboço de partilha, é sinal claro e evidente de que os demais herdeiros não fazem a menor ideia da existência do bem sonegado. É por isso que o termo inicial da prescrição, na ação de sonegados, deve ser o dia da descoberta da sonegação, e não qualquer um dos outros já mencionados,

e que, diga-se de passagem, são os adotados pela doutrina e jurisprudência nacional.

É preferível que o prazo prescricional para essa pretensão seja reduzido de 10 anos para um ano, mas desde que o *dies a quo* seja o dia em que o herdeiro lesado teve real conhecimento do dano sofrido, e não aquele marco inicial estapafúrdio que vem sendo utilizado. Em se tratando de prescrição, é muito mais importante pensar em dar conhecimento ao titular do direito lesado de que ele tem uma pretensão contra o causador do dano do que criar longos e infinitos prazos prescricionais. De que adianta a vítima ter ao seu lado um prazo de prescrição de 10 ou 20 anos, se o termo inicial deste é a data do fato, e não a data do conhecimento da lesão sofrida? É bem verdade que o longo prazo prescricional facilita o acesso à informação, mas não a garante.

No Direito comparado pode-se perceber o seguinte.

Na *Alemanha*, com a aplicação conjunta do § 197, (1), 1, do § 199, (1), 1 e 2, e dos §§ 201, 852, 2.018, 2.025 e 2.026, todos do BGB, chega-se a várias conclusões. A primeira é a de que o prazo prescricional para a ação de sonegados é de 30 anos. A segunda é a de que, apenas com base na letra fria da lei, há dubiedade sobre o seu *dies a quo*. De acordo com o § 199, (1), 1 e 2, seria a data do conhecimento do dano. Por outro lado, com base no § 2.025 combinado com o § 852, contar-se-ia a partir da ocorrência do dano. Por fim, o sonegador não pode adquirir a propriedade do bem sonegado por meio de usucapião, haja vista o disposto no § 2.026.¹²⁹

Na *Argentina*, não corre a prescrição entre co-herdeiros, pois o art. 3.972 do Código Civil argentino determina que “la prescripción no corre contra el heredero que ha aceptado la herencia con beneficio de inventario, respecto de sus créditos contra la sucesión”.¹³⁰ O mesmo se pode dizer em relação a bens sonegados da partilha em razão de separação ou divórcio, conforme se depreende do art. 3.969 do mesmo diploma legal.¹³¹

Na *Espanha*, funciona da mesma forma que na Argentina, isto é, não prescreve a pretensão entre co-herdeiros. É o que se extrai do art. 1.965 do Código Civil espanhol: “no prescribe entre coherederos, condueños o

¹²⁹ V. § 2.005.

¹³⁰ V. arts. 3.331 e 3.405.

¹³¹ “A prescripción no corre entre marido y mujer, aunque estén separados de bienes, y aunque estén divorciados por autoridad competente”.

propietarios de fincas colindantes la acción para pedir la partición de la herencia, la división de la cosa común o el deslinde de las propiedades contiguas".¹³²

Em *França*, nos termos do art. 2.258 do Código Civil local, "*la prescripción no corre contra el heredero beneficiario con respecto a los créditos que posea contra la sucesión*".¹³³ Em outras palavras, lá funciona da mesma forma que na Argentina e na Espanha.

Na *Itália*, segundo o art. 2.941, 8, do Código Civil italiano, "a prescrição permanece suspensa entre o devedor que tenha dolosamente ocultado a existência de débito e o credor, até que o dolo seja descoberto".¹³⁴ Percebe-se que lá a regra é ainda mais ampla, no sentido de que a ocultação dolosa de um crédito, do devedor em face do credor, é causa que impede que a prescrição se inicie, seja em relação de direito das obrigações, das sucessões ou outra qualquer. Isso porque o legislador não restringiu a sua magnitude.

Em *Portugal*, não há uma regra muito específica sobre o tema.¹³⁵ Contudo, na falta desta, deve-se usar os dispositivos legais concernentes ao enriquecimento sem causa¹³⁶ e à reparação civil tradicional,¹³⁷ lembrando-se que não será possível, ao sonegador, usucapir bens sonegados.¹³⁸

Dessa forma, o que se vê no Direito comparado é uma enorme proteção aos herdeiros que foram vítima de sonegação no inventário, algo ainda que não acontece no Brasil.

132 V. arts. 1.002 e 1.024.

133 V. art. 792.

134 V. art. 527.

135 V. art. 2.096.

136 Art. 473º, 1, do Código Civil português: "Aquele que, sem causa justificativa, enriquecer à custa de outrem é obrigado a restituir aquilo com que injustamente se locupletou".

Art. 482º do Código Civil português: "O direito à restituição por enriquecimento prescreve no prazo de três anos, a contar da data em que o credor teve conhecimento do direito que lhe compete e da pessoa do responsável, sem prejuízo da prescrição ordinária se tiver decorrido o respectivo prazo a contar do enriquecimento".

137 Art. 498º, 1, do Código Civil português: "O direito de indenização prescreve no prazo de três anos, a contar da data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete, embora com desconhecimento da pessoa do responsável e da extensão integral dos danos, sem prejuízo da prescrição ordinária se tiver decorrido o respectivo prazo a contar do fato danoso".

138 Art. 2.096º: 1. O herdeiro que sonegar bens da herança, ocultando dolosamente a sua existência, seja ou não cabeça de casal, perde em benefício dos co-herdeiros o direito que possa ter a qualquer parte dos bens sonegados, além de incorrer nas mais sanções que forem aplicáveis. 2. O que sonegar bens da herança é considerado mero detentor desses bens.

E, nos termos do art. 1.290º, o detentor não pode adquirir bens por usucapião, podendo o proprietário ajuizar ação de reivindicação para requerer a restituição da coisa que lhe pertence (art. 1.311º), sendo que, tal pretensão, é imprescritível (art. 1.313º).

Todos os dispositivos legais citados nessa nota de rodapé também são do Código Civil português.

Por fim, gostaríamos de citar a doutrina de MOACYR AMARAL SANTOS sobre o princípio da utilidade dos prazos. Para ele, “os prazos devem ser suficientemente úteis para a prática do ato processual, isto é, compreender o tempo bastante para que o ato possa ser praticado de forma conveniente ao processo. Atos há que reclamam mais tempo, outros que reclamam menos tempo. Conforme o ato, tal será o tempo necessário à sua realização”.¹³⁹

Mutatis mutandis, tal princípio deve ser observado e aplicado no âmbito dos prazos prescricionais enquanto o legislador não tomar uma atitude de pulso e alterar o CC/2002, uma vez que não é aceitável que o prazo de prescrição para a pretensão de sonegados seja contado a partir da ocultação do bem, aplicando-se, também, à omissão dolosa na partilha de bens em razão de separação, divórcio ou extinção de união estável. Este é, portanto, mais um argumento favorável à tese defendida neste tópico do presente estudo.

Concluimos, assim, no sentido de que o prazo prescricional na ação de sonegados é de 10 anos, contados do dia em que o herdeiro lesado teve ciência da existência do bem ocultado, existindo presunção *juris tantum*, em favor da vítima, quanto à data em que descobriu a sonegação perpetrada pelo inventariante ou herdeiro. E, tudo isso que foi dito sobre o *dies a quo* do prazo prescricional na ação de sonegados, por certo se aplica à sobrepartilha em decorrência de separação, divórcio ou extinção de união estável.

5.16. Despesas processuais e honorários advocatícios sucumbenciais

A regra do CPC é bastante simples: arcará com as despesas processuais e os honorários advocatícios sucumbenciais a parte que perder, que sucumbir. Às vezes, porém, dúvidas surgirão. Exemplo disso seria o julgamento de improcedência do pedido de sonegação, determinando-se, porém, a inserção de determinada coisa ao monte-mor. A causa disso foi a ausência de prova do dolo do réu em esconder o bem objeto da lide. *Quis iuris?* Se, por um lado, o autor perdeu, pelo outro, só existiu a ação pela desídia do réu. Seria justo que o autor arcasse sozinho com a dívida?

Quanto aos honorários advocatícios de sucumbência, aplicar-se-á o art. 20, § 3º, do CPC, em caso de procedência total ou parcial do pedido. Em caso de improcedência, entra em cena o § 4º do mesmo dispositivo. ♦

139 SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*, v. I. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 296.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Manuel A. Domingues de. **Teoria geral da relação jurídica**, v. II. 8ª reimpressão. Coimbra: Coimbra, 1998.

BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel. **Trattato teorico-pratico di diritto civile: delle successioni**, v. II. Traduzido do francês para o italiano por P. Bonfante, G. Pacchioni e A. Sraffa. Milano: Dottor Francesco Vallardi, s/d.

BERALDO, Leonardo de Faria. "Ensaio sobre alguns pontos controvertidos acerca da prescrição no direito brasileiro". In: **Prescrição no Código Civil**. 3ª ed. Mirna Ciani (org.). São Paulo: Saraiva, 2011.

CAHALI, Yussef Said. **Prescrição de decadência**. São Paulo: RT, 2008.

CÂMARA LEAL, Antônio Luís da. **Da prescrição e da decadência**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

CARVALHO SANTOS, J. M. **Código Civil brasileiro interpretado**, v. XXV. 3ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1947.

CATEB, Salomão de Araújo. **Direito das sucessões**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: RT, 2008.

DÍEZ-PICAZO, Luis. **La prescripción extintiva**. 2ª ed. Pamplona: Thomson-Civitas, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, v. 6. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, v. I. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, v. VII. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LIMA, João Franzen de. **Curso de direito civil brasileiro**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1955.

LOTUFO, Renan. **Código Civil comentado**, v. 1. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MAGALHÃES, Rui Ribeiro de. **Direito das sucessões no novo Código Civil brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**, v. III. 5ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964.

MENEZES CORDEIRO, António. **Tratado de direito civil português**, v. I, t. IV. Lisboa: Almedina, 2005.

MOLFESE, Giuseppe. **Prescrizione e decadenza**. 2ª ed. Milano: Giuffrè, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 10ª ed. São Paulo: RT, 2007.

NETO, Abílio. **Código Civil Anotado**. 15ª ed. Lisboa: Ediforum, 2006.

OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana. **Tratado de direito das sucessões**, v. III. 3ª ed. Rio de Janeiro: Jacintho, 1936.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. "Colaço e sonegados". *In: Direito das sucessões e o novo Código Civil*. Giselda Hironaka (coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PACHECO, José da Silva. **Inventários e partilhas**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, v. I. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, v. VI. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**, tomo VI. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.

RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco. **La suspensión de la prescripción en el Código Civil español**. Madrid: Dykinson, 2002.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

RIZZARDO, Arnaldo. **Parte geral do Código Civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito civil: teoria geral**. 8ª ed., 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**, v. I. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

SOUZA, Orlando de. **Inventários e partilhas**. 4ª ed. São Paulo: Sugestões Literárias S/A, 1968.

SPOTA, Alberto G. **Prescripción e caducidad**, t. I e II. 2ª ed. Atualizada por Luis F. P. Leiva Fernandez. Buenos Aires: La Ley, 2009.

TEPEDINO, Gustavo. "Crise das fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002". *In: A parte geral do novo Código Civil*, Gustavo Tepedino (coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. III, t. II. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2004.

VELOSO, Zeno. **Comentários ao Código Civil**, v. 21. Antônio Junqueira de Azevedo (coord.). São Paulo: Saraiva, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**, v. VII. São Paulo: Atlas, 2003.